# بُحُوثٌ فِي الفِقْهِ

# كِتَابُ الأَجَارَة

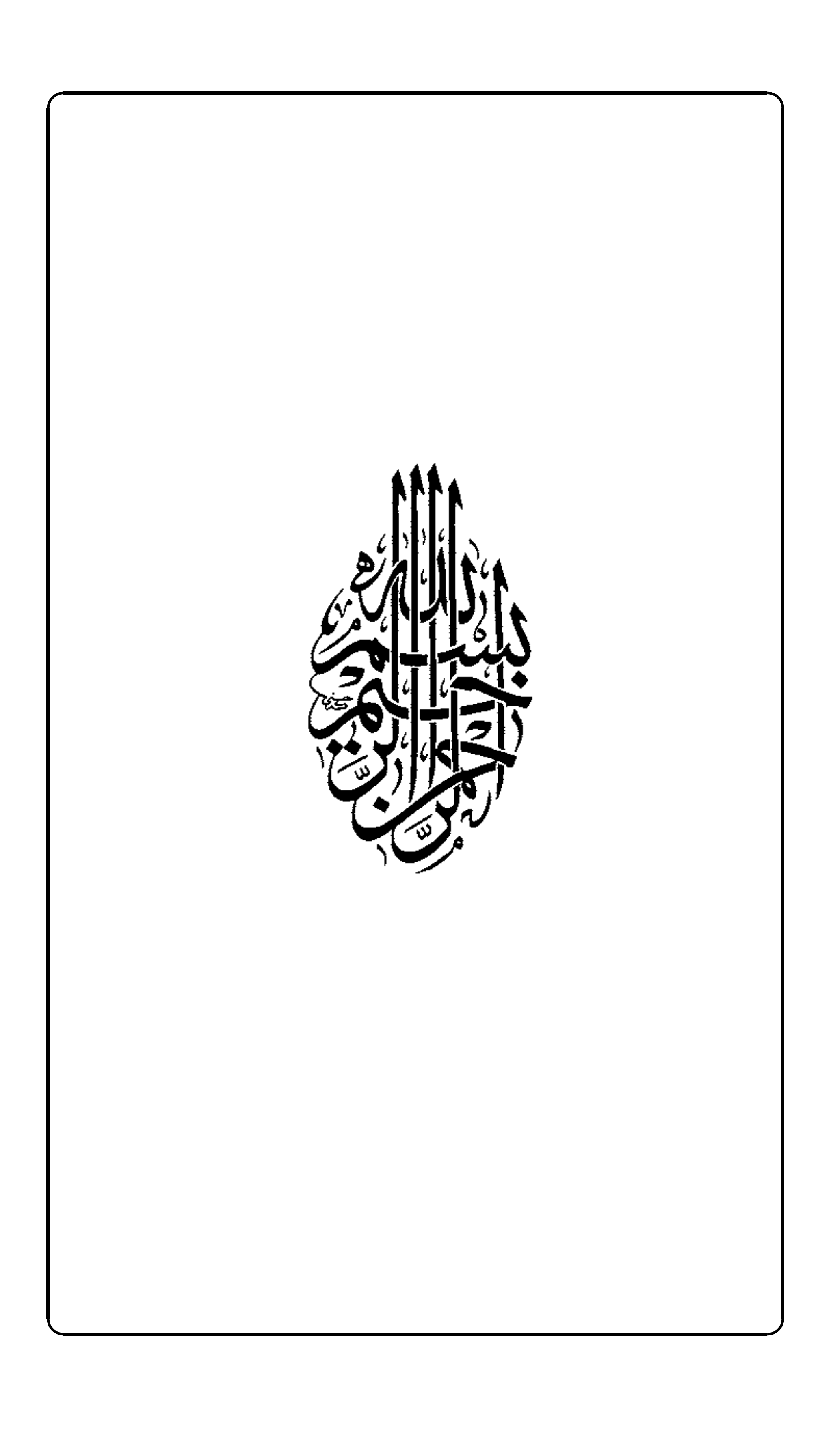
الجُزْءُ الأَوَّلُ

آيَةُ اللهِ السَّيِّدُ مَحْمُودُ الهَاشِمِيّ

## هوية الكتاب



| | |
|---|---|
| الكتاب : | كتاب الاجارة / ج ١ |
| تأليف: | آية الله السيد محمود الهاشمي الشاهرودي |
| الناشر : | مؤسسة الفقه ومعارف أهل البيت عليهم‌السلام |
| الطبعة الثانية : | ١٤٣٣ هـ ـ ٢٠١٢ م |
| المطبعة : | سبحان |
| الكمية : | ٣٠٠٠ |


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

# المقدمة

الحمد لله على آلائه وله الشكر على نعمائه وأفضل الصلوات وأزكى التحيات على سيّد رسله وخاتم أنبيائه محمّد وآله الطيبين الطاهرين .

وبعد فإنّ هذا الكتاب يعبّر في بحوثه عن ممارسة علمية قمت بها قبل أكثر من عشرة أعوام وهي بحوث اُلقيت في مدرسة الفيضيّة بقم المقدّسة على مجموعة من طلاّبنا الأعزّاء ، تناولت مسائل الاجارة من كتاب العروة الوثقى بالشرح والاستدلال بأساليب البحث العلمي وبنفس الصياغة التي تعارف عليها علماؤنا الأبرار انسجاماً مع الظروف التدريسية العامّة .

ومن الواضح لديّ وأنا اُلاحظ بحوث هذا الكتاب انّ المنهج المتّبع في حوزاتنا العلميّة في البحوث الفقهيّة بحاجة إلى تطوير أساسي في المنهج والمضمون يعطي للبحث الفقهي الاجتهادي أبعاده الكاملة ويجعله قادراً على استيعاب مختلف الفروع والتطبيقات المعاصرة والمستجدّة ، ويعرض الفقه ضمن القوالب والاُطر المواكبة مع ما حصل من التطوّر والسعة في البحوث القانونيّة والفقهيّة الحديثة .

وتتأكّد الحاجة إلى هذا التطوّر والتجديد في أبواب المعاملات والأحكام والسياسات من فقهنا الاستدلالي لحصول المزيد من الحاجة اليها اليوم وتجدّد قضايا وتفريعات واسعة فيها هي محلّ ابتلاء الفرد والمجتمع والدولة .

هذا مضافاً إلى أنّ فقهائنا الأعلام قد اهتمّوا بالمحتوى العلمي والتعمّق في البحث الفقهي أكثر من الاهتمام بالشكل والترتيب ومنهج العرض لتلك البحوث المعمّقة . فلم يعتنوا بنظم ما أبدعته أنظارهم العلمية من التحقيقات والابداعات الرائعة حسب ترتيبها المنطقي المتناسب بالانتقال من الكليّات إلى الجزئيّات والفروع ، ومن المباني والأُسس إلى البنى الفوقية ، وهذه نقطة ضعف هامّة نشاهدها في مناهج بحوثنا وكتبنا الفقهيّة الموسّعة .

فنلاحظ ـ على سبيل المثال ـ أنّ كتاب البيع لشيخ فقهائنا الأنصاري ﷺ والذي يعتبر نقطة تطوّر وتحوّل كبير في فقهنا الاستدلالي ويعبّر عن أعمق وأحدث النظريّات والآراء في فقه العقود ، قد عرض تلك البحوث الجليلة تحت عنوان كتاب البيع مع أنّ أكثرها بحوث ومسائل مرتبطة بالعقود أو عقود المعاوضة بشكل عام فالبحث عن شروط العقد وشروط المتعاقدين وشروط العوضين ـ وهي الفصول والأقسام الرئيسية لهذا الكتاب ـ لا اختصاص لها بعقد البيع أصلاً ، فكان المناسب أن يبحث أوّلاً عن العقد وتعريفه وأركانه وشروط كل ركن ثمّ يبحث عن البيع وتعريفه وشروطه وآثاره الخاصّة .

وكذلك نلاحظ في كتاب الحدود يبحث الفقهاء عن قواعد وأحكام ليست راجعة إلى نوع حدّ خاص بل هي مربوطة بأصل الجريمة أو العقوبة بشكل عام ولكنهم يبحثونها في حدّ الزنا مثلاً كالبحث عن درأ الحدّ بالشبهة أو موجبات العفو أو سقوط العقوبة ونحو ذلك .

بينما نلاحظ الترتيب المنهجي متّبعاً في المدارس الفقهيّة الحديثة فنرى مثلاً في بحوث المعاملات يبدأ أوّلاً بتعريف الحق والالتزام ثمّ يتناول البحث عن مصادره وأسبابه المتنوعة وأحدها هو العقد . ثمّ يبحث عن تعريفه وأركانه وأقسامه وأحكامه العامّة ثمّ يبحث في كل قسم من أقسام العقود عمّا يخصّه من شروط وأحكام .

ورعاية الترتيب والمنهج العلمي في عرض البحوث الفقهيّة لها أثرها البالغ في مجال التعليم والتثقيف الفقهي ، وكذلك في مجال التعميق للفكر الفقهي كما له أثره في مجال استخلاص النظريات العامّة والسياسات الكلية وتدوين النظم والمواد القانونية التي نحن اليوم بأمسّ الحاجة اليها في بحوثنا الفقهيّة والقانونية .

ولا أقصد بهذا الكلام لزوم التبعية للمنهج المتّبع في الفقه الوضعي وتطبيقه بحذافيره في بحوثنا الفقهية ، فإنّ هذا أمر غير ميسور وغير صحيح علميّاً ، وإنّما أقصد ضرورة التطوير والتجديد المناسب في مناهج بحوثنا الفقهية على ضوء حاجاتنا المستجدّة والقضايا والتطورات الحديثة مع الالتزام بالروح والطابع الأصيل للمنهج الفقهي الاسلامي المتميّز وعدم الخروج عن مبانيه الأصلية وأدلّته الرصينة التي أشادتها الشريعة نفسها ونقّحها وهذّبها فقهائنا الأعلام ( قدس الله أسرارهم ) .

ولا شك انّ هذا الاتجاه هو الذي يبعث بالفقه ومؤسساته إلى التطلّع نحو المجالات والنوافذ التي يمكن أن يطلّ من خلالها على الساحة الاسلامية والبشرية بشكل عام وهو الذي يمكن أن يجلي دقائق هذا الفقه وأسراره ويسفر عن مكنون جواهره ولئاليه .

وملئ هذه الفراغات التي أشرنا إلى جانب منها يتطلب جهوداً علمية فائقة وموسّعة من قبل ذوي الكفاءة والابداع من فقهائنا العظام واشرافاً وافياً على قضايا العصر وحاجاته ومدارسه الفقهية الحديثة . وانها لمسؤولية عظمى على عاتق كل من يريد الحياة والعزّة للفقه الاسلامي ومعارفه ويتحمل مسؤولية صونه وحفظه كما صانه الفقهاء العظام من قبل وتحمّلوا مسؤولياتهم تجاهه وبلّغوا رسالتهم بأفضل صورة وعلى أتمّ وجه . وهذا ما نأمل تحققه وانجازه في حوزاتنا العلمية اليوم وما فيها من كفاءات وتخصّصات فقهية وعلمية عالية وفقهاء ومحقّقين كبار أكفَّاء إن شاء الله تعالى .

ورغم انّ بحوث الاجارة في هذا الكتاب جاءت ـ كما أشرنا ـ على أساس المنهج المألوف في كتبنا الفقهية إلّا أنّني حاولت الاشارة في بعض البحوث الرئيسية إلى أنظار الفقه الوضعي فيها ومقارنتها مع أنظار فقهائنا العظام ، عسى أن ينفع ذلك في المستقبل في تطوير مناهج البحث الفقهي لفقه العقود بشكل عام أو فقه الايجار بشكل خاص .

كما انّ صاحب العروة ﷺ قد وزّع بحوث كتابه في الاجارة ضمن مقدّمة في تعريف الاجارة وفصول سبعة : أوّلها بعنوان ( فصل في أركان الاجارة ) وآخرها بعنوان ( فصل في التنازع ) والباقي لم يذكر لها عنواناً وإنّما جمع في كلّ واحد منها مجموعة من مسائل الاجارة وختمها بخاتمة فيها مسائل جملة منها متداخلة مع ما ذكرها في بعض الفصول المتقدمة .

وواضح انّ هذا النحو من توزيع مسائل الاجارة ليس فنيّاً ولا متكاملاً إذ لم يبيّن له أساس منهجي للتوزيع ولم يبرز فيه المعيار لتجميع مسائلها بهذا الترتيب وتمييز مسائل كل فصل عن الفصل الآخر .

ونحن نقترح في المقام ترتيباً آخر لتوزيع مسائل الاجارة المبحوثة في فقهنا الاستدلالي يمكن أن يتّبع من قبل الباحثين رغم أنّنا لم يمكننا تطبيقه في هذا الشرح لكونه مقيداً بالمتن الذي ألّفه سيد العروة ﷺ .

وهذا الترتيب المقترح يشتمل على ستة فصول كالتالي :

▣ **الفصل الأوّل** : **في تعريف الاجارة وحكمها** ( صحّتها ولزومها ) ، ويبحث في هذا الفصل أيضاً عن تطبيقات يشتبه في كونها إجارةً أو بيعاً كالاستصناع ، وايجار البستان والأشجار لثمرها أو الشاة والمرضعة للبنها أو البئر لمائه ونحو ذلك .

▣ **الفصل الثاني** : **في أركان الاجارة** ، وهي :

١ ـ **العقد** . ويبحث عن شروطه من القصد ( الارادة الجدية أو الباطنة ) والانشاء ( الابراز ) والتنجيز وعدم اشتراط ما ينافي العقد ، ونحو ذلك .

٢ ـ **المتعاقدان** . ويذكر شروطهما العامة في كل عقد كالبلوغ والعقل والاختيار والحرية وعدم السفه والافلاس ، والشروط الخاصة إن كانت .

٣ ـ **المحل** . وهو المنفعة أو العمل والأُجرة . ويبحث عن أقسامها من حيث كونها معيّناً في الخارج أو بنحو الكلي في الذمّة أو بنحو الكلي في المعيَّن أو بنحو الاشاعة . وشروط المحل من حيث المعلومية والقدرة على التسليم والمملوكية والاباحة وعدم تعلّق حقّ الغير بها ونحو ذلك .

▣ **الفصل الثالث** : **في الأحكام المترتبة على الاجارة** ، وهي على نوعين :

١ ـ **الحكم الأصلي** : وهو تملّك المنفعة والأُجرة . ويبحث عن فروع متعلقة بذلك من قبيل زمان استقرار الملك وعدم منافاة ملك المنفعة مع بيع العين وانّه يكفي في صحّة الاجارة ملك المنفعة وحكم ايجار المنافع المتضادة وحكم الايجار لتملّك المباحات ونحو ذلك .

٢ ـ **الأحكام التبعية** : وهي عديدة :

**منها** ـ وجوب التسليم بل والتعجيل فيه مع عدم اشتراط التأجيل وما يتحقق به التسليم في باب الاجارة على الأعيان والاجارة على الأعمال .

**ومنها** ـ انّ العين المستأجرة أمانة فلا يضمن المستأجر تلفها بدون تفريط وحكم اشتراط الضمان فيها .

**ومنها** ـ وجوب ردّ العين إلى مالكها عند انتهاء مدّة الاجارة .

**ومنها** ـ حكم التلف أو الاتلاف قبل التسليم من قبل المالك والمستأجر أو الغاصب .

**ومنها** ـ حكم إفساد الأجير أو اتلافه لمحلّ العمل أو تلفه .

▣ **الفصل الرابع** : **في تقسيم الاجارة إلى** ( اجارة الانسان ) و ( اجارة الحيوان ) و ( اجارة الأعيان ) وبيان الفروق فيما بينها من بعض الجهات . فيبحث في إجارة الانسان عن حكم الأجير الخاص والأجير المشترك ، وحكم ترك الأجير للعمل المستأجر عليه وانّه يوجب الخيار أو الانفساخ . وحكم بذل الأجير نفسه وعدم استيفاء المستأجر وحكم ايكال الأجير العمل إلى أجير آخر بأُجرة أقل . وحكم من عليه نفقات العمل أو الأجير وحكم تبرّع الغير بالعمل . وحكم الاجارة على الواجبات . وضمان الآمر للأُجرة بالأمر . وآداب اجارة الانسان وحقوقه ، ونحو ذلك .

ويبحث في إجارة الحيوان لزوم تعيين نوع المنفعة ومشاهدة الحيوان وضمان مكتري الحيوان لتلفه إذا تعدّى في استعماله ومن عليه نفقة الحيوان وحكم ما أفسده الحيوان . وحكم اجارة الفحل للضراب والشاة للانتفاع بلبنها ونحوها ، أو صوفها ونحو ذلك .

ويبحث في اجارة الأعيان عن حكم اجارة الأرض بما يخرج منها واجارة الدراهم والدنانير للتزيين أو للاعتبار . واجارة الأعيان بأكثر مما استأجرها به ، واجارة العين المستعارة . واجارة الأرض لتعمل مسجداً ، واجارة الدور والمباني وما فيها من المسائل المستحدثة كالسرقفلية وحق الكسب ونحو ذلك .

▣ **الفصل الخامس** : **في انتهاء الاجارة** ، وهي على أنحاء :

١ ـ انتهائها بانقضاء المدة أو أداء الخدمة والعمل .

٢ ـ انتهائها بالفسخ أو الاقالة ويبحث عن أثر الفسخ وكونه من حينه أو من أصله .

٣ ـ انتهائها بالانفساخ القهري وأسبابه من تعذّر العمل أو الانتفاع أو بالموت أو بتلف المحل أو ترك العمل ونحو ذلك .

٤ ـ انتهائها بكشف بطلان الاجارة وما يترتب على الانفساخ أو البطلان من الضمان وسائر الآثار .

◘ **الفصل السادس** : في الاختلاف والتنازع .

وهو قد يكون في أصل العقد أو كيفيته أو في محلّه من العين أو العمل أو نـوع المنفعة أو الأُجرة ولكلّ منها فروض وتفريعات .

ونسأل المولى القدير أن يتقبّل منّا هذا الجهد المتواضع بأحسن قـبوله وأن يجعله ذخراً لنا يوم لا ينفع فيه مال ولا بنون إلّا من أتى الله بقلب سليم . انّه خير ناصر ومعين . والحمد لله ربّ العالمين .

**قم المقدّسة ١٤٢٣ هـ ق**

**السيد محمود الهاشمي الشاهرودي**

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب الاجارة

**وهي تمليك عمل أو منفعة بعوض [ ١ ] ، ويمكن أن يقال : إنَّ حقيقتها التسليط على عين للانتفاع بها بعوض .**

---

**تعريف الاجارة :**

[ ١ ] هذا هو التعريف المشهور لمعنى الاجارة الاصطلاحي ، والذي يكون به أحد العقود والمعاوضات .

وقد يناقش في هذا التعريف من جهات عديدة ، نشير الى أهمها :

**الأُولى** : ما افاده بعض أساتذتنا الأعلام ﵇ من انَّ المعنى المذكور إنّما هو فعل المؤجر حينما ينشئ الايجاب بقوله «آجرتك»، وهذا احد المعنيين للاجارة، والمعنى الآخر هو العقد المركب من الايجاب والقبول ، والتمليك والتملك ، وهذا التقسيم جار في البيع ، بل في جميع المعاملات والعقود ، وما هو موضوع للآثار من الصحة واللزوم ونحو ذلك انما هو المعنى الثاني ، وهو المراد بهذه الاسامي ، حينما ترد في كلمات الفقهاء ، بل وفي لسان الادلة لا المعنى الأول (١) .

---

١ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص٩ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**والجواب** : انَّ الاجارة في الاستعمالين الاخباري والانشائي بمعنى واحد ، فانَّ التمليك أيضاً لا يتحقق إلّا بفعل الاثنين ، لانَّ المراد منه التمليك العقدي ، وبشكل عام اسماء المعاملات وعناوينها موضوعة للمسبب الحاصل بالتعاقد والاتفاق بين طرفين ـ سواء اريد المسبب الشخصي أو العقلائي أو الشرعي ـ فانها واحد مفهوماً على ماحققناه في مبحث البيع ، والاختلاف في منشأ الاعتبار ومصدره والموجب حينما يستعمل مادة بعت أو آجرت أيضاً يستعمله في نفس المعنى ، باعتباره يحققه ويتسبب الى ايجاده بنفس الايجاب ولو في طول القبول ، نظير قوله «آمرك أو أنبئك» الذي يحقق فيه مادة الامر والانباء بنفس الفعل والانشاء غاية الأمر يكون ذلك بفعل الواحد في المثال وبفعل الاثنين في المقام ولا فرق بينهما من هذه الناحية .

**والحاصل** : ليس المقصود من التمليك بعوض التمليك الذي هو فعل الواحد ، بل التمليك العقدي الذي يكون في طول الايجاب والقبول ، ومتقوماً بالتعاهد والتوافق بين الطرفين ، سواء وقع عنوان البيع أو الايجار في مقام الانشاء أو الاخبار ، على ماحققناه في بحوث البيع من المكاسب .

**الثانية** : ما ذكره بعض المحققين من انَّ الاجارة ان كان بمعنى تمليك المنفعة لاقتضىٰ ذلك اضافته اليها ، فيقال : «آجرتك منفعة الدار» مع انه لايضاف الّا الى الاعيان ، فيقال «آجرتك الدار» ، وهذا يعني انه سنخ معنىٰ متعلق بالعين [١] ، وحيث انه لا يمكن ان يكون تمليكاً لها ، من هنا ذهب صاحب هذا الاشكال في

١ ـ حاشية المكاسب للآخوند الخراساني، ص ٣٢ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

تعريفه الى انه «التسليط على العين من اجل الانتفاع بعوض» ، ولعله لهذا الاشكال ذكر السيد الماتن ﷺ بعد نقل تعريف المشهور «ويمكن ان يقال : ان حقيقتها التسليطعلى عين للانتفاع بها بعوض» .

وفيه : انَّ هذا خلط بين مجالين ، مجال المنشأ المعاملي في باب الاجارة ثبوتاًوانه التمليك للمنفعة أو التسليط على العين – وهما اعتباران مختلفان – وهذا هو البحث عن حقيقة الاجارة كعقد من العقود وتعريفه فقهياً وقانونياً ، ومجال آخر هو البحث عن مدلول مادة الاجارة لغةً ، وانه هل يكون بمعنى التمليك أم لا ؟

والتعريف المذكور تعريف في المجال الأول لا الثاني ، لوضوح انَّ مادة الاجارة اللغوية لاتعني التمليك أصلاً ، لا مطلق التمليك ولا الحصة الخاصة منه ـوهو تمليك المنفعة ـكما قيل في حل الاشكال المذكور ، لوضوح انَّ الأجر لغة هو المكافأة والثواب على عمل وفي قبال خدمة ، ومنه «آجرك الله» . فلابدَّ وان يضاف وتتعلق مادة الاجارة بالاعيان أو الاشخاص ، لانَّ الاجر والثواب يكون على عمل أي في قبال خدمة شخص أو عين ، وبهذا التفسير لمفهوم الاجارة اللغوي يظهر امكان ارجاع معنى هذه المادة في باب آجرتك أو استأجرتك أو استأجرت الدار الى معنى واحد جامع في البابين ، وهو جعله مأجوراً ومكافئاً أي جعل أجر بازائهسواء كان في قبال خدمة شخصٍ أو عينٍ خارجية ، وان كان اللازم في الاعيان وجود طرف يملك ذلك الاجر ويستحقه ، وهو مالك العين ، الّا انَّ الاضافة والتعلق بلحاظ مايكون الاجر في قبال خدمته لا من يملكه .

والمقصود انه لا ربط بين المسألتين ، ولا ينبغي ان يستند في تشخيص ما هو المنشأ الاعتباري في موارد عقد الاجارة الى كيفية استعمال مادة الاجارة لغة من

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

حيث اضافته الى الاعيان دون المنافع ، فانَّ هذه النكتة لغوية أدبية ، بينما البحث الأول بحث ثبوتي غير مربوط بلغة دون لغة ، بل يرد حتى في الاجارة المعاطاتيةالتي لالفظ فيها ولا استعمال أصلاً . وعلى هذا الاساس لابدَّ من بحث انَّ حقيقة الاجارة هل هي تمليك المنفعة أو التسليط على العين للانتفاع مستقلاً عن استعمالات مادة الاجارة .

**الثالثة** : ما ذكره بعض اساتذتنا الاعلام ﷺ وجعله عمدة الاشكالات ، انَّ الاجارة قد تتحقق وليس في موردها تمليك للمنفعة ، لأنّه لا مالك لها ، كما في استيجار ولي الوقف العام أو الزكاة داراً لان يكون محرزاً للغلّة ، أو مخزناً لادّخار نماء الوقف مثلاً حيث لا مالك عندئذ لمنفعة الدار المستأجر لها فلا تمليك في البين بل حال تلك المنفعة حال نفس الزكاة والوقف تصرف في سبيل الله .

**وأجاب عليه** :

**أولاً** : بالنقض ببيع الوقف العام أو الزكاة مع انه لاشكال في تعريفه بأنّه تمليك عين بعوض .

**وثانياً** : بالحل وحاصله : ان الولي في هذا القسم من الاوقاف والاموال العامة يشتري أو يستأجر أو يستقرض لنفسه لكن لا لشخصه بحيث لو مات ينتقل الى ورثته بل بعنوان انه ولي وبهذا الوصف العنواني فينطبق عليه التعريف[١] .

ويلاحظ على ماذكره في مقام حل الاشكال بأن ولاية الولي على التصرف لا تعني تملكه للمال الموقوف عليه حتى بوصفه العنواني وبما هو ولي ومن هنا

---

١ ـ مستند العروة الوثقى كتاب الاجارة، ص ١٢ - ١٤ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

يكون بيع الولي للصبي أو للمجنون لا لنفسه فهو ينشئ التمليك للمولّى عليه من دون فرق في ذلك بين الولي العام أو الخاص أو الوقف العام أو الخاص .

**فالحاصل** : ليس الولي للوقف العام أو الزكاة مالكاً لا لهما ولا لبدلهما لا بما هو شخص ولا بما هو ولي وليست ولايته الّا بمعنى ملكه للتصرف القانوني في ذلك المال للمولّى عليه لا اكثر بحيث لو حصلت اضافة الملكية بين البدل وبينه ولو بما هو ولي اوجب ذلك خروج الزكاة أو الوقف عن حكم الوقف والزكاة فيجوز اعطاؤها للهاشمي مثلاً وصرفه في غير مصرفه وهذا مما لا يمكن الالتزام به بل لا دليل على صحة تصرف الولي بتغيير جهة الاضافة في بدل الوقف أو الزكاة جزماً فلو قصد ذلك كان باطلاً ايضاً .

**والصحيح في حل الاشكال أن يقال** :

**أوّلاً** : ان تعريف عقود المعاوضة بخصوص التمليك لعله مسامحة فإنّ المبادلة فيها سواء كانت في العين أو المنفعة ليست بمعنىٰ التمليك بالخصوص بل الاعم منه ومن مطلق نقل جهة الاضافة من احد الطرفين الى الطرف الآخر سواء كانت الاضافة ملكية أو حقية ، ومن هنا صحَّ تفسير البيع بالمبادلة بين المالين في جهة الاضافة الاعتبارية الموجودة للمال سواء كانت اضافة ملك أو حق اختصاص معين ولا شك ان الوقف العام والزكاة ولو فرض عدم كونهما مملوكين لجهة الّا انّه لا اشكال في اختصاصهما بجهة معينة ومن هنا لايجوز صرفهما في غير تلك الجهة المقدرة لهما فيكون بدلهما قائماً مقامهما في ذلك الاختصاص الاعتباري وهذا يكفي في تحقق المبادلة .

**وثانياً** : ان الصحيح في باب الوقف العام والزكاة ايضاً وجود جهة مالكة

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

كشخصية قانونية عنوانية لا حقيقية خارجية من قبيل عنوان الفـقراء أو مـصلحة الاسلام أو الموقوف عليهم أو غير ذلك فيكون التمليك معقولاً أيضاً بلحاظ تـلك الجهة وليس الولي الاّ مجرد متصرف ومنشيء لتمليك البدل لتلك الجهة فهو يملك التصرف لا الزكاة أو الوقف أو بدلهما .

**الرابعة** : ما أفاده جملة من المحققين ـ وهي مناقشة ثبوتية ـ من انَّ المنفعة غير قابلة للمملوكية ، امّا لما توهم من انها معدومة حال الاجارة والمعدوم لايملك ، وامّا لانَّ منفعة الدار سكناها ، وهي عرض من اعراض الساكن لا الدار ، فلا يمكن ان يكون ملكاً لصاحب الدار (١) .

**وفيـه** : ان المراد بالمنفعة مايكون شأناً وفائدة في العين ، كـصلاحية الدار للمسكونية ، وهي قائمة بها لا بالساكن . كما انَّ هذه الفائدة لها وجود خـارجـي بوجود منشأ انتزاعه ، اذ فرق بين الدار الصـالحة للانـتفاع والدار غـير الصـالحة خارجاً ، ولو فرض انه لاوجود حقيقي لها خارجاً كفىٰ الوجود الاعتباري ، لصحة تعلّق التمليك به ، كالوجود الاعتباري للمال الذمي ، وليس التمليك من الاعراض الحقيقية كي يحتاج الى معروض حقيقي في الخارج .

**الخامسة** : وهي مناقشة اثباتية لا ثبوتية ، وحاصلها : انَّ المنفعة وان كان يعقل مملوكيتها ثبوتاً الاّ ان الارتكاز العقلائي يأبى عن ذلك اثباتاً ، بشهادة انـهم لا يجعلون بازاء المنافع ملكية مستقلة عن الاعيان ، فـلا يكـون للـمالك مـالان احدهما العين الخارجية والآخر منفعتها ، كما انهم حين ينقلون العين من مالك الى

١ ـ نقله المحقق الاصفهاني في كتاب الاجارة ، ص ٤ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

آخر لا يرون انَّ ذلك يتضمن تمليكين ، احدهما تمليك رقبة العين والآخر تمليك منفعتها ، كيف والّا لزم ان يكون البيع بيعاً واجارة معاً ، أو بيعاً للرقبة فقط مع بقاء المنفعة على ملك مالكه ، وهو كما ترى . فليس البيع الّا تمليكاً واحداً للعين ، وامّا تملك منافعها فهي من احكام وآثار ملكية العين بالتبع ، ومن هنا ذكر الفقهاء تبعية المنافع للعين في الملكية ، بحيث من ملك العين بأيّ سبب عقدي أو غيره ملك منفعته قهراً ، وهذا شاهد على انَّ المنفعة لا تلحظ عند العقلاء والشرع كمملوك مستقل عن العين ، وانما مملوكية العين تعني حق الانتفاع بها والسلطنة عليها ، فليس هناك الّا مملوك واحد وهو العين عقلائياً ، والمنفعة أو الانتفاع تحت سلطان المالك من جهة انَّ السلطنة من آثار الملك .

وبهذا يعرف الوجه في انتقال الماتن ﷺ الى التعريف الآخر ، وهو انَّ الاجارة تسليط على العين من اجل الانتفاع بها ، فانه بعد ان لم تكن المنفعة مملوكة مستقلاً فيالنظر العرفي والعقلائي ، وانما حق الانتفاع والسلطنة عليه من احكام ملكية العين ، فتارة : المالك ينقل ملكيته للعين الى الغير وهذا هو البيع واخرى : ينقل سلطنته على الانتفاع بالعين الى الغير ، وهذا هو الاجارة .

**وفيه** : ان غاية مايثبته هذا التحليل انَّ المنفعة لم تجعل لها الملكية عقلائياً في عرض ملكية الرقبة ، لا انَّ المنفعة لاتجعل لها الملكية حينما يراد التفكيك بينها وبين الرقبة في المالك ، والسرّ في ذلك انَّ الملكية المجعولة للرقبة حيث انها بمعنى السلطنة المطلقة عليها فهي تتضمن ملكية المنفعة ، فتكون ملكية المنافع مندكة في ملكية الرقبة التي هي سلطنة مطلقة ومن جميع الجهات ، فلا حاجة مع جعل ملكية الرقبة بلا قيد فيها الى جعل ملكية اخرى للمنفعة في عرضها ، وهذا بخلاف ما اذا

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

أريد التفكيك بينهما في الطرف المالك ، فانه يقتضي عندئذ جعل الملكية للمنفعة ولحاظها مستقلاً .

نعم عقد الاجارة قد اخذ فيه لحاظ المنفعة وتمليكها مستقلاً وبشرط لا عن العين ، ومن هنا لايصدق على البيع بيع وايجار لا لغة ولا اصطلاحاً كما لا يخفىٰ .

وان شئتم قلتم بأن ملك المنفعة شأن من شؤون الملك المطلق والسلطنة المطلقة على العين ومن هنا لاتلحظ ملكية المنفعة مع الملكية المطلقة للعين لأنّها مندكة فيها ومالك العين تارة ينقل تمام تلك السلطنة الى الغير وهذا هو البيع ونحوه واخرى ينقل بعضها وشيئاً منها وهو سلطنته على المنفعة أو حقه في الانتفاع بالعين فقط وهذا هو الاجارة وثالثة ينقل ملكه وحقه في الرقبة دون المنفعة للغير وهذا هو بيع العين مسلوبة المنفعة .

واما تعريف الاجارة بالتسليط على العين فلا اشكال في عدم ارادة التسليط والاستيلاء التكويني الخارجي بل يراد به انشاء السلطنة الاعتبارية للمستأجر وحينئذ ان اريد به اعطاء السلطنة المطلقة على العين فهي عبارة اخرىٰ عن تمليك العين لان الملكية هي السلطنة المطلقة الاعتبارية وهذا خلف الاجارة ، وان اريد اعطاء السلطنة على المنفعة والانتفاع فقط لا السلطنة المطلقة ومن جميع الجهات فهذا عبارة اخرى عن تمليك المنفعة ـ بناءً على تعريف الملكية بالسلطنة ـ فيرجع الى التعريف الأول وان اريد اعطاء السلطنة بمعنىٰ الجواز التكليفي أو الجواز الوضعي بمعنى نفوذ التصرفات قانوناً والذي قد يعبر عنه بعدم الحجر فالسلطنة بأحد هذين المعنيين حكم قانوني عقلائي أو شرعي وليس مما يعتبره المتعاقدان وينشآنه ، نعم قد ينشآن موضوعه وهو الاذن والرضا بالتصرف للغير فيكون

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

جائزاً تكليفاً أو نافذاً وضعاً الّا ان هذا غير المنشأ في باب الاجارة مطلقاً لأنّه لا اشكال في كونها من العقود العهدية التي فيها نقل ملك أو حق الى الغير فلابدّ وأن يكون التسليط في الاجارة بمعنى تمليك المنفعة فيرجع الى التعريف الأوّل .

فالحاصل التسليط أعم من التمليك للمنفعة ويتحقق في عقود أُخرى أيضاً كالعارية المشروطة بعوض إلّا أن يراد بالتسليط التمليك فيرجع إلى تمليك المنفعة بعوض .

وهذا هو الجواب الفني ، لا ماذكره بعض اساتذتنا الاعلام ﷺ من انَّ التسليط يختص باجارة الاعيان ولا يتم في اجارة الاعمال [١] ، اذ يرد عليه :

**أولاً** : امكان التفكيك بين الاجارتين في التعريف خصوصاً إذا أنكرنا رجوع الاجارة على الأعمال إلى تمليك العمل على ما سيأتي الحديث عنه فيما يأتي .

**وثانياً** : لا يراد بالتسليط الاستيلاء الخارجي ليقال بعدم توقف استيفاء عمل الاجير على التسلط عليه ، وانما المراد الاستيلاء والتسليط الاعتباري ، وهو يعقل بل ثابت في حق الأجير ايضاً ، حيث يكون المستأجر مسلّطاً اعتباراً على الاجير بحمله على العمل فهو مسلّط على الانتفاع بالأجير .

**السادسة** : قد يقال : انّ هذا التعريف يشمل ما إذا باع شيئاً بعوض هو منفعة شيء ، كما إذا باع فرسه بمنفعة داره سنة مثلاً أو في قبال أن يخيط له ثوبه فلا يقال انّه ايجار بل بيع مع انّه بلحاظ الثمن يصدق عليه انّه تمليك المنفعة بعوض .

---

١ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص١٥ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

والجواب : انّه يشترط في الايجار أن تكون المنفعة أو العمل ملحوظين كمعوض لا العوض أي الطرف المقصود بالأصالة في التعاقد بين الطرفين لا بما هو مال وعوض عن ماليته المعبر عنه بالثمن كما هو كذلك في عنوان البيع أيضاً فلا يصدق على ثمن الاجارة إذا كان عيناً انّه بيع لأنّه ليس مقصوداً بالأصالة وبخصوصيته ، وهذا يستفاد من تعريفهم بأنّه تمليك المنفعة أو العمل بعوض حيث يفهم منه انّ المنفعة أو العمل ملحوظان كمعوض لا كعوض .

كما انّ المراد من التمليك التمليك العقدي أي الايجار عقد ينشأ فيه التمليك للمنفعة أو العمل بعوض .

ومنه يعرف خروج ما إذا تملك المنفعة بغير عقد كالارث أو بايقاع كالوصية ـ على القول بكونها ايقاعاً ـ عن تعريف عقد الاجارة ، كما انّه ظهر انّه من عقود المعاوضة فخرج مثل عقد النكاح إذا كان المهر منفعة أو عملاً . وهكذا يتضح انّ التعريف المشهور للاجارة صحيح لا غبار عليه .

ثم انَّ هنا اُموراً مهمة متعلقة بحقيقة الاجارة ، تعرض لها الفقه الوضعي ، ينبغي الاشارة اليها ولو اجمالاً وتمحيصها .

**الأمر الأوّل** :

اعتبر الفقه الوضعي الزمان ركناً مقوماً للاجارة ، ومن هنا أخذ في تعريفها الانتفاع بشيء معين مدة معينة (١) .

الّا انَّ الصحيح : انَّ المدة والزمان ليس مقوماً ولا ركناً للاجارة ، حتى في

١ ـ الوسيط ، ج٦، المجلد الأول، ص٣ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

اجارة الاعيان فضلاً عن اجارة الاعمال ، وانما قد يجب تعيين المدة لدفع الغرر والمجهولية ، كما اذا كانت المنفعة زمانية من قبيل سكنى الدار ، بخلاف ما إذا كانت المنفعة عملاً معيناً كنقل البضاعة مثلاً أو الخياطة ، أو كان لها تحديد كمي لا زماني كما في اجرة الحمام مثلاً ، فانَّ الانتفاع به مقدر بالمرات لا الزمان ، وكما في اجارة الشجرة لثمرتها ، أو اجارة المركب ـ كالسيارة مثلاً ـ حسب مقدار مسافة السير به وهكذا .

وهذا يعني انَّ الزمان والمدة قد يكون دخيلاً في بعض الموارد في تحديد مقدار المنفعة المستحقة بالاجارة ، فيكون تعيينه شرطاً في الصحة لا ركناً مقوماً للانعقاد ، بل حاله حال اشتراط معلومية مقدار المبيع والثمن الذي هو شرط في صحة البيع ايضاً ودفع غرريته وليس مقوماً لحقيقته .

وبهذا يعرف ان اعتبار الاجارة مطلقا من العقود الزمانية الموقتة كما صنعه الفقه الوضعي في غير محله وانما قد يكون الزمان دخيلاً في تحديد مقدار المنفعة .

نعم ، الايجار حيث انّه تمليك للعمل أو المنفعة وهما تدريجيان من هنا يصح أن يقال : انّ عقد الايجار يختلف عن البيع ونحوه في انّه تدريجي لا فوري إلّا انّ هذا غير أخذ الزمان المعين قيداً في تعريف الاجارة .

**الأمر الثاني** :

اعتبر الفقه الوضعي الاجارة من عقود الادارة لا التصرف والنقل ، بمعنى انَّ الالتزام والحق الناشيء منها ليس حقاً عينياً والتزاماً بنقل ملكية شيء من المؤجر الى المستأجر كما في البيع ، بل حق شخصي والتزام من قبل المؤجر للمستأجر يتعهد بموجبه أن يمكن المستأجر من الانتفاع ، فيكون متعلق الحق والالتزام

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

شخص المؤجر باداء عمل لا العين أو المنفعة الخارجية ، وليس فيها تمليك وتملك لا للعين ولا للمنفعة . ولهذا عرف القانون الوضعي الايجار بأنّه « عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه ان يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء مدة معينة بأجر معلوم »[١] ، فيكون نظير عقد الكفالة والضمان بمعنى العهدة عندنا لا الذمة .

وقد وقع البحث بينهم بعد ذلك في انَّ الحق والالتزام الشخصي الناشيء بالاجارة سلبي أو ايجابي ؟ أي انَّ ماتعهد به المؤجر هل هو اداء عمل وهو جعل المستأجر ينتفع بالعين فيكون ايجابياً ، أو الامتناع عن عمل ، اي ترك العين للمستأجر لينتفع بها فيكون سلبياً ؟ وهذا الخلاف اشبه انْ يكون لفظياً ، اذ لايراد بترك العين الّا التمكين ورفع الموانع ، وهو المراد بجعل المستأجر ينتفع لا الاجبار الخارجي له على ذلك .

والمهم ملاحظة أصل المطلب ، وهو انَّ مفاد عقد الايجار وما ينشأ منه هل هو الحق والالتزام العيني أو الشخصي ؟ فانه قد يترتب على ذلك آثار مهمة كما سوف يظهر ، فلابدَّ من تحليل الارتكازات العقلائية والتأمل فيها لنرىٰ هل تساعد على التفسير المقدم من قبل الفقه الوضعي لحقيقة الاجارة أم لا ؟

**والصحيح** : انَّ هناك عدّة منبهات على انَّ الالتزام الناشيء من عقد الايجار عيني لا شخصي ـ وقد شرحنا مصطلح الحق العيني والشخصي والفرق بينهما في بحث نظرية العقد العامة ـ :

---

١ ـ الوسيط ، ج٦، المجلد الأول، ص٣ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**منها** : انه بناءً على كون الحق عينياً يملك المستأجر منفعة العين ، فيمكنه أن ينقلها الى شخص ثالث بايجار آخر بلا اشكال لو لم يكن قد اشترط عليه المباشرة في الانتفاع بخلاف ما اذا قلنا بانَّ الحق شخصي وليس عينياً ، فانه عندئذ نواجه صعوبة في كيفية تخريج نقل هذا الحق الشخصي الى الشخص الثالث ، فانَّ الحق الشخصي متقوم بالشخص الطرف للحق بحيث بتغيّر الطرف يتغيّر الحق ويكون حقاً آخر مبايناً مع الأوّل .

وقد حاول الفقه الوضعي تصوير ذلك على اساس انه ايجار لنفس الحق الشخصي ، فالمستأجر الأول يلتزم للمستأجر الثاني ان يمكنه من الانتفاع بحقه الشخصي على المؤجر الأول . وهذا يجعل متعلق الايجار الثاني هو الحق بحسب الحقيقة لا العين ، أو قل الانتفاع بالحق الشخصي لا بالعين ، وهو على خلاف الارتكاز العقلائي الذي لايرى فرقاً بين الايجارين من حيث تعلقهما بمنفعة العين على حد سواء ، بل فكرة ايجار الحقوق الشخصية أو العقد عليها فكرة غير عرفية بنفسها . نعم يمكن فرض انَّ الايجار الثاني تعهد والتزام شخصي من قبل المستأجر الأول بتمكين المستأجر الثاني من الانتفاع بالعين ، الّا انَّ هذا يجعل الايجار الثاني مستقلاً عن الأول وغير متوقف على تحققه وصحته ، وهذا ايضاً على خلاف الارتكاز .

**ومنها** : انه بناءً على كون الحق الناشيء شخصياً لا عينياً ، لو فرض انَّ المؤجر أو غيره منع العين عن المستأجر مدة من الزمن لم يضمن له قيمة منفعة العين في تلك المدة ، لانَّ المنفعة لم تكن للمستأجر ، وانما كان له حق على المؤجر ان يمكِّنه من الانتفاع ولم يمكِّنه ، فلابدَّ من القول ببطلان الاجارة مثلاً أو حق

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

فسخها من دون وجه عقلائي لضمان قيمة المنافع الممنوعة للمستأجر ، لعدم كونها راجعة اليه ، وعدم كون الحق الشخصي الذي فات بما هو حق مالاً له قيمة سوقية ، أو كون ذلك على الاقل تحليلاً عقلائياً متأخراً لم يكن ثابتاً وواضحاً سابقاً ، مع انَّ الاجارة من العقود الواضحة الراسخة في التاريخ البشري منذ البداية وقبل تطور التقنينات العقلائية القانونية .

وهذا بخلافه على القول بانَّ الحق الناشيء بعقد الايجار عيني وهو ملك المنفعة ، فانه عندئذ يكون الضمان للمستأجر على القاعدة ، حيث أتلف على المالك ماله فيضمن قيمته السوقية ، وقد تكون اكثر من الاجرة المسماة . فاذا استظهرنا انَّ الارتكاز العرفي حاكم بالضمان كان ذلك منبهاً آخر على عدم صحة التفسير الوضعي لعقد الايجار .

**ومنها** : إذا فرض للمنفعة المستقبلية وجود عيني ، كما في اجارة الشجر لثمرتها أو الشاة للبنها ، فبناءً على كون الحق الناشيء بالاجارة شخصياً لا عينياً لو منعه المالك ولم يمكنه من الانتفاع بقيت المنافع الحاصلة من الثمر أو اللبن على ملك المالك ، وكان للمستأجر فسخ الاجارة أو الضمان لقيمة الحق الشخصي المذكور لا تملك اعيان الثمر واللبن ، وهذا بخلافه على القول الآخر فانه مالك لها ويكون الموجر ضامناً لها ولقيمتها على تقدير التلف للمستأجر ، وهذا هو المطابق مع الارتكاز العقلائي ايضاً .

**ومنها** : ان الحق الشخصي يختلف عن الحق العيني في أنَّ متعلقه من نوع الاعمال والافعال بخلاف الحق العيني ، وعلى هذا الاساس لايشترط في صحة التعهدات والالتزامات الشخصية اكثر من القدرة على اداء ذلك الفعل خارجاً ،

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

واما التعهدات العينية فيشترط في صحتها زائداً على ذلك ان يكون متعلق الحق العيني موجوداً ومملوكاً له وتحت سلطانه بالفعل ، ولا يكفي فيه مجرد القدرة على ايجاده أو تملكه ، واذا اتضحت هذه النكتة فنقول : اذا فرض انَّ الاجارة كانت من عقود الادارة ، والتي لاينشأ منها إلّا الحق الشخصي والتعهد بتمكين المستأجر من الانتفاع امكن للمؤجر ان يؤجر العين ثانية لغير المستأجر الأول ، فيما اذا كان قادراً على فسخ الاجارة الاولى ، أو كان قادراً على ارضاء المستأجر الأول بتمكينه من العين لكي يعطيها للمستأجر الثاني مدة معينة ، مع انَّ الارتكاز العرفي والعقلائي يرىٰ بطلان الاجارة الثانية إذا صحت الاجارة الأُولى ، وانّه لا موضوع للثانية مع الاولىٰ ، وليس هذا إلّا من اجل انَّ متعلق الايجار نقل ملكية المنفعة ، وهو فرع تملكها ، فإذا ملّكها بعقد الايجار للغير فلا موضوع لايجار العين ثانية لمستأجر ثانٍ ، كما هو واضح .

**ومنها** : ارتكازية انَّ التعهدات الشخصية انما تقع وتكون في الموارد التي يطلب فيها نفس الفعل من المتعهد ، كالكفالة التي يكون المطلوب فيها نفس إحضار المدين لا أكثر .

ومن الواضح انه في باب الاعيان والاموال سواء كان الغرض متعلقاً برقباتها أو منافعها يكون الغرض حصول الحق فيها ، وانَّ فعل التمكين من المؤجر لا يطلب بنفسه وبما هو فعل ، وانما يطلب بما هو استطراق لتحصيل ذلك الحق ، ومن هنا لو كانت العين تحت يد المستأجر من أول الامر فلا يحتاج الى تمكين أصلاً ، لوجود التمكن ، فتمام المقصود حصول حق في الانتفاع لا في فعل التمكين ، بل مجرد التعهد بفعل التمكين لايوجب ان يكون الانتفاع جائزاً لو لم يفترض وجود حق

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

عيني له في مورده ، وهذا هو معنى لزوم وجود حق عيني في البين في هذه الموارد بقطع النظر عن التعهد والحق الشخصي .

وبهذا يعرف الجواب على ماقد يقال : بانه حتى اذا فرضنا انَّ الارتكاز العرفي في باب الاجارة يقضي بكونها منشأً للحق العيني أي نقل ملكية المنفعة ، إلّا انّه ما المانع من صحة العقد على التعهد الشخصي ايضاً في مورده ، وليكن عقداً جديداً لا يسمىٰ بالاجارة ، أي من العقود غير المسماة ويكون مشمولاً لعمومات الصحة والنفوذ .

**وحاصل الجواب** : انَّ المطلوب في المقام حصول حق في الانتفاع بالعين وهو لايحصل بالالتزام المذكور ، نعم لو فرض انَّ انساناً كان مالكاً لعين أو لمنفعتها ، وكانت العين تحت يد غاصب . بحيث لايتمكن المالك من الانتفاع بها ، وكان يمكن لشخص أن يمكنه من ذلك ويدفع عدوان الغاصب عنه ، امكن التعاقد على انْ يتعهد ذلك الشخص بدفع الغصب والعدوان وتمكين المالك من ملكه ـ عيناً كان أو منفعة ـ ، فيكون نظير عقد الكفالة أو الضمان بمعنىٰ العهدة . ولا بأس بالقول بصحته ولزومه ، ويمكن تخريجه على اساس انه اجارة على عمل دفع الغصب والعدوان المطلوب بنفسه هنا فانه عمل محترم عقلائياً وشرعاً .

ومن مجموع ما ذكرناه يظهر انَّ الالتزام بكون الايجار ينشأ منه الحق الشخصي لا العيني ، وانه من عقود الادارة لا التصرف في باب الايجار على الاعيان غير تام جزماً .

واما في باب الايجار على الاعمال ، فما يذكرهُ الفقه الوضعي من انَّ الايجار ينشأ منه حق شخصي معقول في نفسه ، إلّا ان الفقه الاسلامي درج على تحويل

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

الحقوق والالتزامات الشخصية الحاصلة في باب العقود الى حقوق عينية ، فجعلوا الايجار على عمل ـ كالخياطة مثلاً ـ راجعاً الى تمليك العمل الذي هو حق عيني ، فيملك المستأجر أولاً عمل الاجير ، بمقتضىٰ العقد ثم يجب عليه في طـول ذلك الوفاء به ، فنفس العمل مملوك للغير ومتعلق للحق العيني ، ودفعه والوفاء به حق شخصي متفرع عليه وهذا تماماً عكس ماصنعه الفقه الوضعي من جعل المهم في العقود والالتزامات الحقوق الشخصية ، حتى انه فسر الايجار في الاعـيان بـذلك ايضاً ، وجعل الحقوق العينية في طول الحقوق الشخصية .

وقد يترتب على تحديد محتوى الاجارة على الاعمال ، وانه هل يحصل منها حق عيني ، كما هو ظاهر كلمات الفقه الاسلامي ، حيث عبروا عنه بتمليك العمل بعوض ، أو لايحصل الّا حق شخصي ، كما هو صريح الفقه الوضعي ، بعض الثمرات العملية .

ولعل من أهم تلك الثمرات انه على القول بـحصول الحـق العـيني والمـلك للعمل يحق للمستأجر ان يطالب الاجير بقيمة العمل اذا لم يقم به بالنحو المقرَّر ، لأنّه فوَّت عليه مالاً مملوكاً له ، فتشمله ادلة الضمان ، بخلاف ما اذا لم يكـن الّا الحق الشخصي ، فانّه يوجب انفساخ الاجارة ورجوع اجرة المسـمىٰ الى مـالكه ـ وهذا هو فتوىٰ المشهور على ماسيأتي في محله ـ فيكون نظير مـا اذا اشـترط عليه ضمن عقد لازم فعلاً من الافعال ، فانّه لو لم يف بشـرطه لا يكـون ضـامناً لقيمة ذلك العمل رغم وجود الحق الشخصي ، نعم لو قلنا انَّ التعهد بفعل يسـتلزم الضمان لقيمته على تقدير التـخلف لم تـتمّ هـذه الثـمرة بـين التـفسيرين ، الّا انَّ الاستلزام المذكور لا يخلو من اشكال ، كما انه اذا قـلنا انَّ تـفويت نـفس الحـق

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

الشخصي الذي له مالية موجب للضمان فيكون مضموناً عليه بقيمته لا محالة لم يبق فرق مهم بين المسلكين ايضاً .

هذا كله اذا كان التعهد بالقيام بالعمل بنحو شخصي لا ماذا كان التعهد بمطلق العمل الاعم من ان يصدر منه أو غيره ، فانه عندئذٍ يكون متمكنا من ادائه عن طريق الغير وتحمل اجرته ، وليس هذا من الضمان بل من الوفاء كما لا يخفىٰ .

**فالحاصل** الفتوى المشهورة من القول بالانفساخ يكون تفسيره على اساس المسلك المختار في الفقه الوضعي أيسر وأوضح بخلافه على المسلك المختار في الفقه الاسلامي حيث يصعب تفسيره .

وقد يؤيد مايقول به الفقه الوضعي من عدم حصول اكثر من الحق والالتزام الشخصي في الايجار على الاعمال ، أن الملكية والحق العيني انما يتعقلها ويعتبرها العقلاء والعرف في باب الاموال التي هي الاعيان ومنافعها الخارجية لا أعمال الانسان ومنافعه ، فانها تناسب العهدة والمسؤولية والالتزام لا الملكية وبهذا لا يقال انّ القادر على العمل مالك لاموال كثيرة بخلاف المالك للاعيان ومنافعها ، كما أنّ علقة الملكية والاختصاص أو السلطنة في باب الأعيان تكون هي الغاية والغرض المطلوب مقدمة للانتفاع بها خارجاً ، وهذا بخلاف باب الأعمال فإنّ الغرض المتعلّق بها نفس ايجاد العمل وصدوره خارجاً ، وسيأتي مزيد توضيح لهذه النكتة في بعض الأبحاث القادمة ، فإن جزمنا بذلك فلا يصح عطف العمل على المنفعة في تعريف الاجارة ، بل يكون الايجار على العمل بمعنى انشاء التعهد بالعمل اي حقا شخصياً لا عينياً والمسألة بحاجة الى مزيد بحث وتأمل .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**الأمر الثالث :**

انَّ الفقه الوضعي قسم الايجار الى عقود ثلاثة ، اجارة الاشياء واجارة الاشخاص واجارة أرباب الصنايع ، وقد كان القانون الروماني يعتبر هذه العقود الثلاثة كلها عقداً واحداً هو عقد الايجار ، حيث كان يرىٰ انَّ الانتفاع بعمل الانسان كالانتفاع بالمتاع ، لا فرق بينهما ، فكلاهما سنخ عقد واحد وقع على الانتفاع بمنفعة شيء أو منفعة عمل ، الّا انه نتيجة بروز الاتجاهات الاشتراكية التي منعت عن اعتبار العمل سلعة تباع في الاسواق ويتحدد سعرها طبقاً لقانون العرض والطلب ، فصل العقد على العمل عن الايجار على الاشياء ، حيث وضع للعقد على الاعمال تقنينات جديدة تحفظ بموجبها للعامل الاجير حقوق لاتكون ثابتة لصاحب العين المستأجرة ، فانفصل بذلك العقد على العمل عن عقد الايجار .

ثم قسم العقد على العمل الى العقد الوارد على العمل في ذاته والعقد الوارد على العمل باعتبار نتيجته ، فسمّى الأول بعقد المقاولة والثاني بعقد العمل . وقد ذكروا في وجه هذا التمييز ، بأنّه في عقد المقاولة لا يكون العامل تحت اشراف رب العمل وادارته ، بل يعمل مستقلاً طبقاً لشروط العقد المبرم ، ومن ثمَّ لا يعتبر المقاول تابعاً لرب العمل ، ولا يكون هذا الاخير مسؤولاً عن المقاول مسؤولية المتبوع عن التابع ، بخلاف عقد العمل ، فالعامل يخضع فيه لادارة رب العمل واشرافه ، سواء كان يؤجر بمقياس مقدار الوقت أو كمية الانتاج ، ولا يعمل مستقلاً عن رب العمل ، بل يتلقىٰ تعليماته منه وعليه ان ينفذها في حدود العقد المبرم بينهما ، ومن ثمَّ يعتبر العامل تابعاً لرب العمل ، ويكون هذا الاخير مسؤولاً عنه مسؤولية المتبوع عن التابع ومن هنا نرىٰ انَّ المقاول يدفع ثمن استقلاله عن رب

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

العمل ، إذ لا يتمتع بالمزايا الكثيرة التي يمنحها القانون للعامل ، والتي هي نتيجة تبعية العامل لرب العمل (١).

وهذا التقسيم اذا اريد به مجرد تفصيل احكام كل صنف من هذه الاصناف الثلاثة للايجار ، اعني اجارة الاشياء والعمل والمقاولة ، حيث قد يختص بعض الاحكام والآثار ببعض هذه الثلاثة دون بعض فلا بأس به . وقد وقع نظيره في فقهنا ايضاً ، حيث فصل كتاب الصرف والسلم عن البيع مع انهما من اقسام البيع ، لما لهما من الاحكام الخاصة .

واما اذا اريد انها عقود ثلاثة متباينة فيما بينها كالتباين بين عقد الايجار والبيع فهو غير صحيح بالنحو المذكور ، لانَّ الميزان في التباين بين العقود هو اختلاف سنخ المضمون الذي يلتزم به أو يعتبره المتعاقدان ولا يكفي مجرد الاختلاف في بعض الأحكام والآثار القانونية المترتبة عليه في تعدد العقد ، إذ قد يكون ذلك الأثر المختلف والمتفاوت فيه من خصوصيات مورد العقد ولوازمه ، كما في الاجارة للعمل الكلي والاجارة على العمل الخارجي أو الاجارة على عمل يقوم بشخص الاجير اي مباشري أو الاعم منه ومن عمل غيره ، مع كون المضمون الاعتباري الملتزم به معاملياً فيها جميعاً مضموناً واحداً ، فالمقاولة وعقد العمل لا فرق بينهما من حيث ما هو المضمون المعاملي والالتزام الناشيء من العقد ، وإنّما الاختلاف في انَّ متعلقه قد يكون العمل بما هو وقد يكون نتيجته . كما انه لا فرق من هذه الناحية بين اجارة الاعيان أو المنافع بعد فرض انهما معاً ينشأ فيهما

١ ـ الوسيط ، ج٧، المجلد الأول، ص١٢ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

الحق العيني أو الشخصي ، واهتمام القانون بعمل العامل وحمايته في قبال المستأجر بخلاف الاجارة للاعيان لا يوجب فرقاً في حقيقة العقد ، وإنّما هي مـن الفـروق القانونية والحكمية التابعة لسنخ عقد واحد على أساس مصالح خاصّة .

نعم لو قبلنا ما أشرنا إليه فيما سبق من انَّ المضمون ومحتوى الالتزام فـي اجارة الاعيان تمليك المنفعة اي الحق العيني وفي اجارة الاعمال التعهد بالعمل أي الحق الشخصي امكن اعتبارهما عقدين متباينين ، لانَّ المنشأ المعاملي في احدهما غير المنشأ في الآخر في نفسه ومع قطع النظر عن مورد العقد .

**الأمر الرابع** :

هناك تطبيقات اختلف بشأنها من حيث كونها اجارةً أو بيعاً أو عقداً آخر ، لا بأس بالتعرض الى جملة منها .

**ايجار الأشجار لثمارها** :

فمن جملة هذه التطبيقات ما اذا وقع الايجار على ثمرات ومنتجات الشيء التي يكون لها وجود عيني في وقته ، كالثمرة للشجرة أو اللبن في الضرع ، فـهل يكون هذا ايجاراً أو بيعاً ؟ وقد اختلفت كلمات الفقهاء في صحة مثل هذه الاجارة ، ووجه الاستشكال انَّ الايجار تمليك للمنفعة لا العين فانه بيع ، كما انَّ من شروط الايجار بقاء العين وعدم تلفها على مالكها بانتفاع المستأجر ، ولهذا لايصح ايجار الطعام ونحوه ، فكذلك في المقام .

وسوف يأتي تعرض السيد الماتن ﷺ لهـذه المسألة ، وخـلاصة مـا يـنبغي أن يقال : انَّ المنفعة المذكورة اذا لوحـظت مسـتقلاً كـان تـمليكها بـيعاً ، سـواء كانت فعلية أو مستقبلية ، واذا لوحظت كاستعداد وفـرصة للشـجرة أو للشـاة أو

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

البقرة كان العقد ايجاراً ، فيملك الآخر هذه الحيثية وبتبع ذلك يملك قهراً الثمرة أو اللبن المتجدّد ، فانه يعتبر كأنها نفس تلك المنفعة المملوكة بالايجار سابقاً أو نماءً لها .

ومن هنا لابدَّ من التفصيل على ماسوف يأتي ، ففيما هو موجود بالفعل وقبل العقد من المنافع العينية خصوصاً إذا كانت منفصلة عن أصلها لا معنى لايجارها بل يكون نقلها بيعاً ، وما سيوجد منها ولا فعلية وتمامية لها الآن يمكن ان يكون تمليكها ايجاراً فيما اذا قصد تمليك حيثية الاستعداد في العين وصلاحيتها لانتاج ذلك الناتج ، ويمكن أن يكون تمليكها بيعاً فيما اذا لوحظت نفس المنتوجات التي سوف تتحقق ، وهذا يكون حسب نظر المتعاقدين وقصدهما .

**والحاصل** : متعلق التمليك ليس شيئاً واحداً في الحالتين ، بل المتعلق في حالة الايجار الاستعداد والصلاحية في العين لأن تنتج أو الثمرة بما هي منفعة للعين ، وهذه منفعة حقيقة وتمليكها يكون ايجاراً وتكون ملكية عين الثمرة تبعية بعد حصولها ، والمتعلق للتمليك في الحالة الثانية نفس المنتوج الحالي أو الاستقبالي فيكون بيعاً لا محالة .

ويلحق كل منهما احكامه الخاصة ، والنظر العرفي في المنافع والمنتوجات الاستقبالية غير المحددة من أول الامر يساعد على النظرة التبعية لها بطريقة الايجار لا النظرة الاستقلالية بطريقة البيع ، ولعل منها ايضاً اجرة الهاتف والكهرباء والماء ، فانها تلحظ بما هي انتفاع بمولّد الكهرباء أو بالمنبع للمياه ويكون تحديد مقدار المنفعة بالعدد ومقدار الاجرة بنسبة معينة لكل وحدة عددية معينة ، وهو كاف في رفع الجهالة والغرر فليس هذا من بيع الماء أو الكهرباء .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**جعل المنفعة عوضاً في البيع** :

ومن جملة الموارد ما اذا باعه كتابه في مقابل سكنى الدار سنة مثلاً ، فهل هذا بيع أو ايجار أو عقد مستقل عنهما كالمقايضة ؟

قد يقال : بانه بيع ، لانه تمليك عين بعوض ومال ولو كان منفعة . وقد يقال : بانه ايجار ، لانه تمليك للمنفعة بعوض .

وقد يقال : انه ليس بيعاً ولا ايجاراً ، اذ يشترط في البيع ان يكون العوض متمحضاً في المالية كالنقود ، ولهذا قيل بانَّ المقايضة ليست بيعاً ، ويشترط في الاجارة ان يكون العوض كذلك .

ويمكن أن يقال : انّه لا تقابل بين البيع والايجار ، إذ لا يشترط أن يكون العوض فيهما متمحضاً في المالية عند الطرفين بالمعنى المذكور ، وإنّما الشرط أن يكون المبيع ملحوظاً للطرفين بخصوصيته وفي الاجارة المنفعة ملحوظة لهما كذلك ، سواء كان الآخر ملحوظاً كذلك أم لا ، وعلى هذا يصدق العنوانان معاً على المقام ، كما يصدق البيع بلحاظ كلا العوضين في المقايضة ، على ما فصلنا ذلك في مباحث البيع فتشمله أدلّة كلا العنوانين وتلحقه أحكام البيع والاجارة معاً كل بحسب الطرف المحقق له في المعاملة .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

## « عقد الاستصناع »

**ومن التطبيقات التي وقع البحث فيها ما يسمّىٰ بعقد الاستصناع:**

والاستصناع هو اتفاق مع أرباب الصنائع على عمل شيء معين للمستصنع كالثوب والسرير والباب ونحوها ، ويكون العين والعمل كلاهما على الصانع ، فإذا كانت العين من المستصنع كان إجارة ، وإن كان مايريده المستصنع جاهزاً بالفعل يأخذه منه كان بيعاً وشراءً .

وهذا يعني أنّ الاستصناع يشبه بلحاظ المادة البيع والشراء ، وبلحاظ العمل المطلوب من الصانع الإجارة . ومن هنا يقع البحث عن صحته وكيفية تخريجه .

وقد اختلفت كلمات فقهاء العامة فيه ، بعد اتفاق أكثر المذاهب الأربعة على صحته ، وقد جعله أكثرهم من باب بيع السلم . والأصح عند الحنفية كونه بيعاً للمعدوم صحَّ على خلاف القاعدة ، من باب تعارف الناس عليه أو من باب الاستحسان . ومن خرّجه منهم على أساس عقد السلم اشترط فيه ما يشترط في السلم من تسليم تمام الثمن في مجلس العقد ومن لزوم العقد وغير ذلك . ومن جعله بيعاً للمعدوم لم يشترط فيه تلك الشروط ، وكانت صفة العقد عنده عدم اللزوم ، فإذا صنع الصانع الشيء كان للمستصنع الخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه وفسخ العقد ، لأنّه اشترى شيئاً لم يره فكان له خيار الرؤية (١) .

---

١ ـ الفقه الإسلامي وأدلّته ٤: ٦٣٤

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**كلمات الأصحاب :**

وظاهر كلمات الشيخ ﴿ في الخلاف ـ كتاب السلم ـ الحكم بالبطلان عند فقهائنا حيث قال : «استصناع الخفاف والنعال والأواني من الخشب والصفر والرصاص والحديد لايجوز ، وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يجوز ؛ لأنّ الناس قد اتفقوا على ذلك . دليلنا على بطلانه : أنّا أجمعنا على أنّه لا يجب تسليمها وأنّه بالخيار بين التسليم وردّ الثمن ، والمشتري لايلزمه قبضه، فلو كان العقد صحيحاً لما جاز ذلك ، ولأنَّ ذلك مجهول غير معلوم بالمعاينة ولا موصوف بالصفة في الذمة، فيجب المنع منه»(١) .

وقال في المبسوط ـ كتاب السلم ـ: «استصناع الخفّ والنعل والأواني من خشب أو صفر أو حديد أو رصاص لا يجوز ، فإن فعل لم يصح العقد ، وكان بالخيار إن شاء سلّمه وإن شاء منعه ، فإن سلَّمه كان المستصنع بالخيار إن شاء ردّه وإن شاء قبله»(٢) .

وأمّا سائر فقهائنا بعد الشيخ ﴿ فلم أجد من تعرّض للمسألة بعنوان الاستصناع ، وإن كان قد يستفاد البطلان من بعض كلماتهم في أبحاث عقد السلف وشروطه ، وما يصح فيه وما لا يصح .

ولا شك في أنّ ما يقع بين المستصنع والصانع لو كان مجرّد وعد بالشراء على تقدير الصنع ـ كما يتفق ـ فليس هذا عقداً ولا أمراً واجب الوفاء ، الّا أنَّ هذا

---

١ ـ الخلاف ٢: ٩٣، مسألة ٣٣ من كتاب السلم، دار الكتب العلمية.
٢ ـ المبسوط ٢، ١٩٤.

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

المطلب ليس هو المطابق مع المرتكز العرفي والعقلائي ، لا أقلّ في بعض موارد الاستصناع التي يرى فيها الالتزام والتعاقد والمسؤولية بينهما بأن يصنع الصانع له ويأخذه المستصنع ويضمنه ، وهذا واضح في أكثر موارده ، خصوصاً مع ما اتسع اليوم من نطاق مثل هذه المعاملة ، وما فيها من الخسارة والخطورة على الصانع لو لم يلتزم المستصنع بأخذ المصنوع لكثرته أو لكونه على ذوق وسليقة خاصة قد لا يقبلها الآخرون ، فيتضرر الصانع لو لم يكن المستصنع ملزماً بأخذه . فيقع البحث في أنّه هل يمكن تخريج الاستصناع على أساس عقد من العقود الملزمة ولو في الجملة أم لا يمكن ذلك ، كما هو ظاهر كلمات الشيخ ﵀ ؟

**تخريجات الاستصناع :**

وبهذا الصدد يمكن أن نصوّر تخريجات عديدة لصحة الاستصناع :

١ ـ أن يكون الاستصناع عقداً مستقلّاً برأسه ملزماً للطرفين على حدّ سائر العقود اللازمة .

٢ ـ أن يكون الاستصناع من أقسام عقد البيع .

٣ ـ أن يكون الاستصناع من أقسام عقد الإجارة وشبهه كالجعالة .

٤ ـ أن يكون الاستصناع مركّباً من أكثر من عقد .

٥ ـ أن لا يكون الاستصناع عقداً ، بل أمر بالصنع على وجه الضمان .

**التخريج الأوّل :**

أمّا التخريج الأوّل ـ الذي مال إليه بعض الكتّاب المحدثين، وهو أن يكون الاستصناع عقداً مستقلّاً ـ فيمكن تقريره بأحد نحوين :

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**النحو الأوّل** : أن يقال بأنّ الاستصناع عقد مستقل ينشأ فيه مفهومه المميز عن البيع والإيجار ، وبموجبه يكون الصانع مسؤولاً عن إيجاد الصنعة وتسليمها للمستصنع . كما أنّ المستصنع مسؤول عن تسليم الثمن الذي اتفق عليه بينهما في قبال مايصنعه له الصانع .

**ويمكن الملاحظة على هذا البيان** :

بأنَّ الاستصناع ليس إلّا بمعنى طلب الصنع ، وهو مفهوم تكويني لا إنشائي اعتباري كالبيع أو الايجار أو غيرهما من عناوين المعاملات ، فلا معنى لأن يكون الاستصناع بمفهومه ومعناه اللغوي هو المنشأ المعاملي في هذا العقد المستقل ، بل لابدَّ وأن يرجع إلى إنشاء مفهوم آخر اعتباري ، وهو إمّا تمليك العين المصنوعة فيكون بيعاً ، أو العمل فيكون إجارة أو شبهها ، فيرجع إلى أحد الاحتمالات الأُخرى .

**النحو الثاني** : أن يكون المنشأ المعاملي بينهما هو الاتّفاق على أن يهيئ الصانع ما يريده المستصنع ويعرضه عليه ليشتريه منه في الموعد المقرر وبالقيمة المتفق عليها مسبقاً أو فيما بعد ، فيكون عقد البيع فيما بعد ، أي بعد إعداد المصنوع .

وأمّا عقد الاستصناع ـ الواقع فعلاً ـ فهو اتفاق بين الصانع والمستصنع على التزام كل منهما بعمل في قبال الآخر يكون فيه غرض ونفع له ، فالصانع يلتزم بإعداد الصنعة وعرضها على المستصنع في الوقت المتفق عليه ليشتريه منه ، والمستصنع يلتزم بشرائها منه بعد إعدادها وعرضها بالقيمة المتفق عليها بينهما مسبقاً أو عند الشراء .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وهذا يكفي في صدق العقد ، ولا يشترط أن يكون بيعاً أو تمليكاً ؛ إذ ليس العقد إلّا الالتزام والتعهّد المربوط بالتزام آخر ، أو المتفق عليه بين اثنين . فيقال بلزوم الوفاء به تمسكاً بعموم ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ [١] ونحوه من أدلّة الصحة والنفوذ ، وأثره وجوب الصنع على الصانع ووجوب الشراء على المستصنع عند إتمام الصنع وجوباً تكليفياً .

**ويمكن أن يلاحظ على هذا الوجه :**

بأنّ العقد ليس مطلق الالتزام الجازم بفعل للآخر مطلقاً أو مع التزام في مقابله ، وإلّا كان كل تعهّد جازم بفعل للآخر عقداً واجب الوفاء به ،كما إذا التزم أن يخرج في اليوم الفلاني في قبال أن يخرج الآخر أيضاً في نفس اليوم أو يوم آخر ، أو التزم بأن يسافر إلى زيارة صديقه أو غير ذلك ممّا لا إشكال فقهياً في كونه من الوعد غير الواجب .

ودعوى : خروج ذلك بالإجماع والسيرة وإلّا كان مشمولاً لعموم ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ كما ترى .ولو فرض فلماذا لا يقال به في المقام أيضاً ؟ !

والذي يخطر بالبال فعلاً ـ وقد يأتي مزيد بحث عنه أيضاً ـ أنّ العقد ليس مجرّد الالتزام الجازم بفعل ، وإلّا كان كل وعد جازم بفعل عقداً . وليس الفرق بين العقد والوعد أو الشرط الابتدائي بكون الأول جزمياً والثاني مردداً ومشكوكاً . كما أنّه ليس الفرق بأنّ الأول مشتمل على التزامين والثاني التزام من طرف واحد ،كيف ! وفي العقود ما يكون الالتزام فيه ـبمعنى من عليه الشيء ـ من طرف واحد كالهبة .

---

١ ـ المائدة : ١.

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وإنّما العقد هو الالتزام والتوافق بين طرفين على إيجاد حـق لأحـدهما أو لكليهما كالملكية والزوجية والولاية وغيرها مـن الحـقوق الاعـتبارية القـانونية . فليس مجرد الالتزام بأداء فعل ولو كان بين اثنين وبنحو التوافق عليه من دون أن تحصل علقة وضعية اعتبارية في البين عقداً . وعلى هذا الأساس نقول في المقام بأنّ مجرّد التزام الصانع بأن يصنع المتاع في قبال التزام المستصنع بأن يشتريه منه بعد صنعه لا يكون عقداً ما لم يرجع إلى إنشاء حق في البين من تمليك العـين أو العمل أو المنفعة أو حق وضعي آخر .

فالاستصناع إن كان إنشاءً لحق متعلق بالعين المصنوعة فهذا لابدّ وأن يرجع بحسب الروح إلى بيع السلم ، وإن كان إنشاءً لحق متعلق بعمل الصانع ومنفعته فهذا ـ مضافاً إلى انّه لا يفي بغرض المستصنع حيث إنّه يريد العين المصنوعة أيضاً لا مجرد عمل صنع الصانع ـ مرجعه إلى الاجارة أو نحوها في فقهنا ، وإن لم يكن في البين إنشاء حق أصلاً بل مجرد وجوب الصنع على الصانع تكليفاً ووجوب الشراء على المستصنع كذلك فهذا ليس عقداً .

نعم يمكن أن يقال : بأنّ الحق المنشأ بالاستصناع ليس من سنخ حق الملكية للعين أو العمل ليرجع روحاً ولبّاً إلى البيع أو الاجارة بحسب فقهنا ، بل هو من سنخ العهدة ، فالصانع يتعهد للمستصنع بأن يصنع أو يهيئ له العين بالنحو المتفق عـليه بينهما وفي الوقت المقرّر ، في قبال أن يتعهد المستصنع بشرائه منه في ذلك الوقت بقيمته السوقية مثلاً ، فيكون نظير عقد الضمان بناءً على انّه من ضـم العـهدة إلى العهدة لا الذمة إلى الذمة ، ونظير عقد الكفالة بناءً على انّه تعهد بإحضار المكفول في الوقت المقرّر .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

فالحاصل ليست العلقة الوضعية والحق المنشأ بالعقود منحصراً في الملكية ، بل يمكن أن يكون بنحو العهدة . وإن شئت عبّرت عنه بالحق الشخصي ـ كما في الفقه الوضعي ـ وأثره انّه يمكن إلزامه به قانونياً ، بل قد يكون من آثاره تحمل الطرف المتعهد وضمانه للخسارة أو الضرر الحاصل للطرف الآخر إذا تخلف عن تعهده ولم يفِ به ، فكذلك يقال في المقام .

وهذا البيان قد يكون صحيحاً عرفاً وعقلائياً في مورد لا يكون فيه غرض للمتعاملين بالعين المصنوعة فعلاً ، بل الغرض في توفر شيء في المستقبل قد يتعلق غرض به في حينه كما إذا فرض أنّ إعداد الشيء المطلوب في وقته صعب إذا لم يوفر من الآن فعند الاحتياج إليه لا يكون في متناول اليد ، ففي مثل هذه الموارد من وجود غرض آخر مستقل عن تملك الشيء المطلوب بالفعل قد يصحّ إنشاء حق بالمعنى المذكور .

وأمّا إذا كان الغرض في تملك نفس المصنوع من الآن غاية الأمر لعدم وجوده وتوقف إيجاده على صنعه يأمر بصنعه ، ولهذا يعيّنان ثمنه من الآن ويتفقان عليه أيضاً ، فمثل هذا لا يمكن تخريجه على هذا الأساس .

وبعبارة اُخرى : لا يوجد في باب الاستصناع غرض في تعهد آخر وراء تملك المستصنع للمصنوع الذي يريده بالثمن الذي يتفقان عليه من أوّل الأمر ، فهذا التخريج حتى إذا كان عقداً صحيحاً ثبوتاً في بعض الموارد لا ربط له بما هو المقصود في عقد الاستصناع ؛ فإنّ الاستصناع ليس الغرض منه توفير ما قد لا يتوفر في وقته ولا هذا من لوازمه ، بل الغرض منه أن يتملك المستصنع ما ليس موجوداً بالفعل خارجاً ولكنه يمكن للصانع أن يصنعه له .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

كما انّ تلك الخصوصية والعناية المفترضة في هذا الوجه لا تختص بالمصنوعات بل قد تكون في الأعيان أو الأموال التجارية فيتفق التاجر مع آخر على أن يهيئ له في الشتاء مثلاً ما يحتاج إليه على أن يشتريه منه بقيمته في وقته ، فصحّة هذا التوافق وكونه عقداً على تقدير قبوله لا ربط له بعقد الاستصناع .

**دعوى ومناقشة :**

**ثمّ إنّه قد يقال** : بأنّ المستفاد من بعض الروايات الواردة في النهي عن بيع ما ليس عندك أنّ أيّة معاقدة ومقاولة على شراء متاع يحصّله البائع في المستقبل ـ أي غير مهيّأ عنده فعلاً ـ لا تصح شرعاً ، إلّا إذا كان كل من الطرفين بعد حصول ذلك المتاع بالخيار إن شاء باعه واشتراه الآخر وإن لم يشأ لم يتعاقدا عليه ، فوجوب الشراء على المستصنع للمتاع بعد صنعه بنفس المقاولة الاولى خلاف مفاد تلك الأخبار ، ومحكوم بالفساد والبطلان .

ففي صحيح معاوية بن عمار قال : «قلت لأبي عبد الله عليه السلام : يجيئني الرجل يطلب (منّي) بيع الحرير وليس عندي منه شيء ، فيقاولني عليه وأُقاوله في الربح والأجل حتى نجتمع على شيء ثم أذهب فأشتري له الحرير فأدعوه إليه؟ فقال : أرأيت إن وجد بيعاً هو أحبّ إليه ممّا عندك أيستطيع أن ينصرف إليه ويدعك أو وجدت أنت ذلك أتستطيع أن تنصرف إليه وتدعه؟ قلت : نعم . قال : فلا بأس» [1] .

وهناك غيرها من الروايات بنفس المضمون أو ما يشبهه .

---

١ ـ الوسائل ١٢ : ٣٧٧، ب٨ من أحكام العقود، ح٧.

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وظاهرها أنّ المعيار والميزان في الصحة هو ذلك ، بحيث لو كان ملزماً كان باطلاً وفيه بأس . ولا فرق في ذلك بين أن يكون الاتفاق على بيع وشراء شيء غير موجود عنده بأن يحصّله مصنوعاً من السوق أو يحصّل مادته من السوق ويصنعه ثم يكون الآخر ملزماً بأخذه .

**مناقشة هذه الدعوى :**

إلّا أنّ الانصاف بطلان هذا الكلام ؛ وذلك :

**أوّلاً** : بالنقض ، بما إذا كان قد اشترط في ضمن عقد لازم أن يشتري منه ما سيصنعه فلان أو يشتريه من السوق فيما بعد ، فإنّه لا إشكال في وجوب الشراء عليه إذا صنعه ، وصحة شرائه ؛ حيث لا يتوهم فقهياً بطلانه أو بطلان الشرط أو النذر بذلك لمجرد أنّه إلزام بشراء في المستقبل .

**وثانياً** : بالحلّ ، بأنّ الروايات المذكورة ناظرة إلى حالات الاسترباح لمن له المال والنقود ممّن يريد المتاع ولكنه لا يوجد لديه الثمن ليشتريه فيستعين بالأوّل ليشتريه له على أن يوفّيه الثمن فيما بعد ويجعل له الربح في ذلك .

ومن هنا كانت هذه الرواية من روايات بيع العينة . وهذه الخصوصية غير موجودة في المقام ولا في مورد النقض المتقدم بيانه ، فليس مفاد هذه الرواية ولا غيرها من روايات بيع العينة أن الالزام بالمعاملة المستقبلية وكونها واجبة ولازمة بسبب من الأسباب موجبٌ لبطلانها بوجه أصلاً . وهذا واضح يطلب تفصيله من محله .

هذا تمام الكلام في التخريج الأوّل .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**التخريج الثاني :**

أمّا التخريج الثاني : فهو أن يكون الاستصناع بيعاً ، وهذا له حالتان :

**الحالة الأُولى :**

أن يكون بيعاً لشيء حالي ، وذلك فيما إذا كان هناك شيء موجود بالفعل ، إمّا قسم من المصنوع كمقدار من السجاد قبل إكماله أو مادة له كالحديد والخشب فيشتريه المستصنع ويشترط على الصانع أن يجعله سريراً مثلاً أو أن يكمل صنع السجاد . وهذا من البيع الشخصي ، والذي لا يشترط فيه شرائط السلم كإقباض الثمن في مجلس العقد .

ولكن هذا خلاف الارتكاز العرفي في موارد الاستصناع ؛ فانّه مضافاً إلى انّه يوجب اختصاصه بمورد وجود جزء من المصنوع وتحققه خارجاً مع انّ الاستصناع أعم من ذلك ، لازمه أنّه لو لم يصنع الباقي ويكمله كان المستصنع مالكاً للناقص ، غايته أنّ له خيار الفسخ . مع أنّه ليس كذلك ، بل الباقي كالمصنوع قيد للمبيع ، وليس غرض المستصنع إلّا في المصنوع النهائي بلا حاجة الى فسخ .

كما أنّ لازمه أنّ تلفه بلا تعدٍّ أو تفريط يكون من مال المستصنع قبل إتمام الصنع لا الصانع ؛ لأنّه كالأجير تكون العين في يده أمانة . وهذا أيضاً خلاف المرتكز من أنّ الصانع ما لم يصنع ما يريده المستصنع له لا يكون له حق عليه .

**الحالة الثانية :**

أن يكون بيعاً كلّياً في الذمة ، فيشتري المستصنع من الصانع متاعاً كلّياً بمواصفات معينة ولتكن إحداها أنّه من صنعه لا صنع غيره .وهذا هو الغالب في موارد الاستصناع ؛ إذ قد لايكون هناك عين بالفعل لدى الصانع .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وهذا هو التخريج الذي ذكره بعض العامة ، وعلى أساسه يكون منالسلم ، واشترطوا فيه ما يشترط في ا لسلم كقبض الثمن في مجلس العقد .

وهذا بنفسه يوجب محدودية عقد الاستصناع خارجاً ، حيث لا يسلم فيه شيء من الثمن أو أكثره عادة ، فلو كان من السلم كان اللازم فساده .

**محاولة للتصحيح :**

وقد يحاول دفع ذلك بأنّه لا دليل على اشتراط تسليم الثمن في مجلس بيع السلم ؛ وذلك :

أ ـ لو كان مدركه عدم صدق عنوان السلم عليه من دون إقباض الثمن ـ فإنّ السلم والسلف مقابل للنسيئة لغة وعرفاً فلا تشمله روايات السلم ـ فهذا لا يوجب بطلان بيع الكلي فى الذمة نسيئة أو بلا إقباض الثمن ؛ إذ غايته عدم صدق بيع السلم عليه وعدم شمول تلك الروايات له لا عدم صحته ، فحينئذٍ تكفي لإثبات الصحة عمومات ﴿**أحلّ الله البيع**﴾ (١) و ﴿**وتجارة عن تراض**﴾ (٢) ونحو ذلك .

هذا مضافاً إلى منع تقوّم التسليف بذلك لغة أو عرفاً ، وإنّما صدقه بلحاظ التسليف فى المبيع ، كما أنّ روايات السلف لا تدل على ذلك . نعم قد يظهر من بعضها أنّ ثمن السلف لم يكن ديناً في ذمة المشتري ، بل كان مدفوعاً للبائع إلّا أنّه أعم من الإقباض في المجلس .

ب ـ وإن كان مدركه ما ذكره في التذكرة (٣) من شمول النهي عن بيع

---

١ ـ البقرة : ٢٧٥.

٢ ـ النساء : ٢٩.

٣ ـ التذكرة ١ : ٣٧٤، ط . الحجرية .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

الدين بالدين[١] إذا أجّل الثمن ولم يقبض في المجلس ، ففيه :

**أولاً** : الدين غير عدم الإقباض وبينهما عموم من وجه ، إذ قد يكون الثمن مالاً خارجياً من دون إقباض في المجلس بل يقبضه بعد ذلك ، وقد يكون الثمن ديناً ويقبضه في المجلس ، فكيف يصح الاستدلال على شرطية إقباض الثمن في صحة السلف بالنهي عن بيع الدين بالدين .

**وثانياً** : قد يكون ظاهر بيع الدين بالدين ما إذا كان المبيع والثمن أو المبيع على الأقل ديناً بقطع النظر عن ذلك البيع ، فلا يشمل ما يصبح ديناً بنفس البيع كما في المقام ، ولا أقل من الإجمال كما يظهر من كلمات الفقهاء وفتاواهم في مسألة بيع الدين بالدين ، على أنّ في روايات السلم ما قد يستظهر منه صحة السلف بالدين ، فراجع[٢] وتأمل .

جـ ـ وإن كان مدركه نهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الكالي بالكالي[٣] ، فهذا لم يثبت بطرقنا ، بل في طرق العامة ، على أنّ المراد بالكالي لعلّه الدَّين لا مطلق المبيع المتأخر بالثمن المتأخّر عن مجلس العقد . والكالي من الكلاءة بمعنى الحفظ والمراقبة ، والكالي ـ كما ذكره في المسالك ـ «اسم فاعل ، فكأن كل واحد من المتبايعين يكلأ صاحبه أي يراقبه لأجل ماله الذي في ذمته ، وفيه حينئذٍ إضمار أي بيع مال الكالي بمال الكالي ، أو اسم مفعول كالدافق فلا إضمار»[٤] فيرجع هذا

---

١ ـ الوسائل ١٣: ٩٩، ب١٥ من الدين والقرض، ح١.

٢ ـ سنن البيهقي ٥: ٢٩٠. المستدرك على الصحيحين ٢: ٦٥.

٣ ـ المصدر السابق.

٤ ـ مسالك الافهام ٣: ٢٢٢، ط. مؤسّسة المعارف الإسلامية.

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

الحديث الى ما هو منقول عندنا من النهي عن بيع الدين بالدين .

د ـ وإن كان مدركه الإجماع الذي ذكره أكثر الفقهاء ، فيحتمل فيه المدركية واستناد المجمعين إلى بعض الوجوه المتقدمة ، فلا يمكن أن يكشف عن قول المعصوم عليه‌السلام .

وعليه ، فلا يشترط في صحة بيع المبيع الكلي في الذمة ـ أي السلم ـ أن يكون ثمنه مقبوضاً في مجلس العقد ، وعليه فيصح شراء المصنوع في مورد الاستصناع بنحو السلف ولو لم يسلم فيه ثمنه إلّا بعد تسليمه بعنوان كونه بيعاً ولو لم يسمّ سلفاً .

**مناقشة هذه المحاولة :**

**والإنصاف** : أنّ هذه المحاولة غير تامة ؛ لأنّ الإجماع المذكور بدرجة من الوضوح عند فقهاء الإمامية والعامة بحيث لا يحتمل استناد كل المجمعين فيه الى مثل تلك الوجوه التي لم ترد إلّا في بعض إشارات العلّامة وتعبيراته .

بل يمكن دعوى قيام سيرة المتشرّعة بل سيرة المسلمين عملاً على ذلك ، وأنّ ارتكازهم العملي كان على أنَّ من يشتري شيئاً سلفاً في ذمة الغير لا يصح منه ذلك مالم يقبضه ثمنه في المجلس .

بل لعل سيرة العقلاء أيضاً لا تساعد على تحقق البيع والمعاوضة إذا كان كلا العوضين فى الذمة أو مؤجلين ، فكأنّه مواعد على البيع فيما بعد عند تحقق أحد العوضين وقبضه ، وأمّا البيع عند العرف فعلاً فلابدَّ فيه من فعلية وجود أحد العوضين من الثمن أو المثمن .

نعم ، قد يصح أن يقال : إنّ القدر المتيقن من مثل هذا الدليل اللبّي شرطية

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

فعلية أحد العوضين في تحقق المعاوضة وعدم كونهما معاً مؤجّلين ، وهو أعم من شرطية الإقباض في المجلس . وتمام الكلام في ذلك موكول الى محله .

**وهكذا يظهر** : أنّ تخريج الاستصناع على أساس السلم يوجب تحديد عقد الاستصناع بخصوص ما إذا كان الثمن مقبوضاً في المجلس أو نحوه .

نعم ، يمكن تخريجه لا على أساس السلم وبيع الكلّي ، بل بيع الشخصي حتى في الحالة الثانية على أساس بيع المعدوم ـ كما نقل عن أكثر الأحناف من العامة ـ بأن لا يكون المبيع كلياً في ذمة الصانع ، بل المبيع شخصي ، أي يشتري المصنوع الذي سيصنعه الصانع خارجاً والذي هو متعين خارجاً إذا كان واحداً ، أو بنحو الكلي في المعين الذي هو خارجي أيضاً إذا كان ما يصنعه أكثر مما يريده المستصنع ، وباعتبار تعارفه والاطمئنان بتحققه من جهة التزام الصانع بالصنع لا يكون باطلاً ، فإنّ وجه البطلان ليس عقلياً ، بل هو لزوم الغرر ونحو ذلك مما يرتفع بالتعارف المذكور والاطمئنان بالصنع .

وبهذا يخرج عن السلف ؛ إذا قيل باختصاصه بما إذا كان المبيع كلياً في الذمة . كما أنّه لاتشمله روايات بطلان بيع المعدوم كالعبد الآبق ونحوه ؛ لانصرافها الى موارد عدم التعارف الخارجي وعدم الاطمئنان بتحققه في ظرفه بنحو يرتفع الغرر والخطر .

إلّا أنّ هذا التخريج لو تمّ لم يكن وجه لإلزام الصانع بالصنع ، إذ ليس على ذمّته شيء لكي يجب عليه الوفاء به ، وإنّما ملّكه ما سيتحقق من العين المصنوعة في الخارج فيكون وجوده شرطاً وموضوعاً لوجوب الوفاء فلا يترشّح عليه الوجوب ولا يمكن الزام الصانع به حتى من خلال الشرط ضمن هذا العقد لأنّه

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

بانتفاء الموضوع لا عقد لكي يكون الشرط فيه فعلياً . نعم يمكن أن يتركب هذا العقد مع عقد آخر يلزمه بالصنع وهذا رجوع إلى تخريج آخر لعقد الاستصناع سيأتي .

كما أنّ لازم أصل تخريج الاستصناع على أساس البيع أنّه لو ظهر بطلان البيع بعد أن صنع الصانع ما عليه لا يكون المستصنع مسؤولاً عن خسارته إذا كسدت السلعة المصنوعة في يده نتيجة كونها قد صنعت حسب رغبة المستصنع وذوقه ، مع أنّه في العرف الخارجي يعتبر المستصنع مسؤولاً عن ذلك . وهذا يناسب مع وجود إجارة وشبهها في البين وأنّ عمل الصانع كأنّه مضمون على المستصنع حيث كان بأمره ، وهذ ماسنبحثه في التخريج القادم .

**التخريج الثالث :**

أمّا التخريج الثالث فهو أن يكون الاستصناع إيجاراً للصانع من قبل المستصنع ، أو شبه الإيجار كالجعالة في قبال ما يتفق عليه بينهما ، ويكون المصنوع عندئذٍ للمستصنع تبعاً لتملّكه عمل الصانع وصنعه بالإجارة .

وامتياز هذا التخريج أنّه يخرِّج لنا وجه ضمان المستصنع لعمل الصانع إذا ظهر بطلان العقد ، وأنّ المصنوع يكون للمستصنع ، ويضمن للصانع اُجرة مثل عمله التي قد تساوي قيمة ذلك المصنوع بخصوصياته . ولعلّه لهذا جعله بعضهم من عقود الاجارات (١) .

**وقد يقال :** إنّ لازم ذلك أن يكون تلف المصنوع قبل تسليمه من مال

---

١ ـ راجع شرح مجلّة الأحكام العدلية : ٢١٩ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

المستصنع لا الصانع ، وهو خلاف الارتكاز في باب الاستصناع .

**والجواب** : أنّه يمكن اعتبار تسليم مثل هذا العمل بتسليم المصنوع لا مجرّد الصنع ، فمع عدم تسليمه تنفسخ الإجارة .

إلّا أنّ الإشكال عندئذٍ في وجه تملّك المصنوع الذي هو عين خارجية ، مع أنّ الإجارة تمليك للمنافع لا الأعيان ، فإنّها بحاجة إلى البيع بشروطه .

ويمكن أن يُذكر لتقريب تملّك المستصنع الذي هو المستأجر للعين المصنوعة بالإجارة عدّة وجوه :

**الوجه الأوّل** :

أن يقال بأنّ العين المصنوعة تعتبر بمثابة نتيجة العمل وثمرته ونمائه ، فتكون ملكاً لمالك العمل بقانون التبعية وأنّ من ملك الأصل ملك النماء ، نظير ما يقال في الأجير على الحيازة من أنّ ما يحوزه يكون ملكاً للمستأجر ، أو في ثمار الشجرة المستأجرة والتي تكون للمستأجر تبعاً لملك منفعتها .

**ويلاحظ على هذا الوجه** :

بأنّ التبعية لا دليل لفظي فيه ليتمسك بإطلاقه ، وإنّما يثبت بالسيرة العقلائية والارتكاز العرفي الممضى شرعاً في مثل الثمر والشجر ونحو ذلك مما يكون أحد المالين متولّداً من الآخر ذاتاً وامتداداً له . وفي المقام ليست المادة المصنوعة متولّدة من العمل جزماً ، وأمّا الهيئة المصنوعة فهي حيثية تعليلية في العين والمادة عرفاً وشرعاً ، ولهذا لا تكون مالاً مستقلّاً في قبال المادة .

وعدم التبعية في المقام لعلّه أَولى منه في مورد الحيازة ، وإن كان الصحيح فيها أيضاً عدم التبعية على ما حقّقناه في محلّه ، ووجه الأولوية أنّ المادة

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

المصنوعة هنا كانت مالاً مملوكاً للصانع في المرتبة السابقة ، فيحتاج انتقالها في الملكية من الصانع إلى المستصنع إلى سبب ناقل من بيع ونحوه ، وهذا بخلاف المال المحاز الذي لا يكون مملوكاً إلّا بعمل الحيازة نفسه .

وأمّا تملّك الثمرة لمن يستأجر الشجرة فهو على أساس عناية اُخرى عرفية غير التبعية ، وهي أنّ الثمرة تعتبر بالنسبة للشجرة منفعة لها أيضاً ، فيكون إيجارها بمعنى تمليك منفعتها والتي منها ثمرتها . ومن هنا اشترط بعضهم أن يكون ذلك قبل حصول الثمرة .

وأمّا في المقام فليست العين المصنوعة منفعة لا لعين اُخرى ولا لعمل الصانع . نعم الهيئة المصنوعة قد تلحظ منفعة لعمل العامل إلّا أنّها ليست مالاً مستقلّاً في العين ، بل هي حيثية تعليلية لازدياد مالية العين المصنوعة كما ذكرنا ، فيحتاج انتقال ملكية المصنوع من الصانع إلى المستصنع إلى سبب ناقل غير إجارة العمل .

**الوجه الثاني** :

أن يكون تملّك المادة المصنوعة بالتبع ، من جهة الشرط الضمني أو كونها من مقدمات عمل الأجير والصانع ، نظير ما يقال من تملّك المستأجر ضمناً الخيوط التي يستخدمها الخيّاط في عمله أو الصبغ الذي يستخدمه الصبّاغ مقدمة لعمل الصباغة ونحو ذلك ، حيث إنّها تكون على الأجير ما لم يشترط خلافه .

**وفيه** : أنّ هذا قد يصح في مثل الخيوط والصبغ ونحوه مما يستهلك ويتلف مقدّمة للعمل الواقع على مال الغير بحيث لا يكون له بقاء معتدّ به مستقلّاً عمّا هو مال المستأجر عنده ، وإلّا كان بحاجة إلى سبب آخر غير الإجارة كالتوكيل في

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

الشراء له مثلاً . فيكون هناك عقدان ، بيع وإجارة ، ومثاله ما يحتاجه الخيّاط مـن قماش آخر ( البطانة ) فيشتريه الخيّاط للمالك وكالة .

هذا ، مضافاً إلى أنّ هذا إنّما يصحّ فيما إذا فرض وجود عين أُخرى زائداً على العمل الذي يصبّه الأجير على مال المستأجر كالخيوط في الثوب وأمّا في المـقام فالعين المصنوعة بتمامها للصانع ، وليس شيء منها للمستصنع ، فلا تتم فيه تـلك العناية بل امّا تتم فيه التبعية بالوجه الأوّل أو لا تبعية أصلاً كما هو الصحيح .

**الوجه الثالث :**

تخريج الاستصناع على أساس الإجارة أو الجعالة في قبال تمليك المصنوع للمستصنع فيستحق بصنعه للسرير مثلاً وتمليكه للمستصنع الأُجرة المسمّاة المتفق عليه بينهما ويكون الصانع أجيراً على مجموع ذلك وملتزماً بالوفاء به ومسـتحقاً للأُجرة في قباله .

**وفيـه :** مضافاً إلى أنّ هذا يستلزم وجود عـقد وتـمليك آخـر زائـداً عـلى الايجار الأوّل فيكون الاستصناع مركباً من عـقدين لا ايـجاراً مـحضاً . لا تـصح الاجارة على التمليك ونحوه ، فإنّ عمل التمليك لا مـالية له مسـتقلّاً عـن العـين المملّكة وإلّا أمكن إرجاع كل بيع إلى إجارة على التمليك وهو واضح البطلان .

**التخريج الرابع :**

وأمّا التخريج الرابع فهو أن يكون الاستصناع مركّباً من أكثر من عقد واحد . وتصويره المتعارف بأن يكون مشتملاً على توكيل الصانع بشراء مـادة الصـنع له ، فيشتمل على وكالة أولاً ثمّ شراء للمادة بالوكالة للمستصنع ثانياً ، ثمّ هو أجير على صنعها بالنحو الذي يريده المستصنع بالأُجرة المتفق عليها بينهما .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

إلّا أنّ هذا التخريج وإن كان معقولاً في بعض الموارد ، كمورد الخياطة ونحوها ممّا يحتاج العمل في مال المستأجر إلى بعض التوابع الأُخرى ، ولكنّه ليس تخريجاً للاستصناع كعقد مستقلّ ولا ما يريده القائل بالصحة في موارد الاستصناع ؛ حيث لا يريد مجموعة عقدين أو أكثر لكل منها حكمه ؛ فإنّ هذا لا بحث فيه ، كما أنّ من لوازم ذلك أن تكون المادة المشتراة قبل الصنع ملكاً للمستصنع لا الصانع وعليه تلفها وخسارتها ، وأنّ المستصنع لو رجع عن قصده قبل بدء الصانع بالصنع لزمه أن يأخذ المادة ويدفع ثمنها لأنّها اشتُريت له ، وأن لا يحق للصانع التصرّف فيها بدون إذنه وإعطاؤها للغير وصنع فرد آخر للمستصنع ، وغير ذلك من الأُمور التي لا تناسب عقد الاستصناع المتعارف خارجاً .

كما أنّ تصوير التركيب بارجاع الاستصناع إلى الايجار على صنع الشيء وتمليكه للمستصنع مجاناً أو بعوض مضافاً إلى ما تقدم من عدم صحة الايجار على التمليك عقلائياً خلاف المرتكز العرفي خصوصاً إذا احتيج إلى بيع وايجاب وقبول آخر بينهما بعد الصنع .

**التخريج الخامس :**

أمّا التخريج الخامس فهو أن يكون الاستصناع أمراً بالصنع على وجه الضمان للمصنوع ، نظير الأمر بالعمل على وجه الضمان ، أو الأمر بإتلاف المال كذلك ، فيكون الصانع مأموراً بأن يصنع له على وجه الضمان بما يتّفقان عليه ، فإذا صنعه للمستصنع كان ضامناً لتلك القيمة في قبال تملّك المصنوع .

إلّا أنّ هذا التخريج يتوقّف صحّته على أن يدّعى توسعة في باب الضمان بالأمر . وتوضيح ذلك : أنّه لا إشكال في ضمان الآمر للعمل ، كما إذا أمره بأن

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

يخيط ثوبه ، وكذلك لا إشكال في الضمان بالأمر بالإتلاف ، كما إذا قـال له : ألقِ مالك في البحر وعليَّ ضمانه ، أو أعطه الحيوان ليأكله وعليَّ ضمانه .

كما لا إشكال عقلائياً في تعيّن ضمان المسمّى إذا اتّفقا عليه ، ولعلّ من هذا الباب الجعالة أيضاً .

إلّا أنّ هذه الموارد كلّها من باب الإتلاف للعمل بصبّه على مال الغير أو المال بإعطائه لمن يأكله أو إلقائه في البحر ، فيكون الأمر بالإتلاف على وجه الضـمان موجباً للضمان ، إمّا ضمان الغرامة ـ المثل أو القيمة السـوقية ـ أو المسـمّى الذي يتّفقان عليه .

وفي المقام لا يوجد إتلاف للمال المصنوع ، وإنّما نقل للمال وتمليك للعين المصنوعة ، وعندئذٍ قد يقال : بأنّ ضمان الأمر توسعة لقاعدة ضمان الإتلاف ، فلا تشمل إلّا موارد الإتلاف لمال الغير بالأمر ، وأمّا التمليك والتملّك فبحاجة إلى سبب ناقل من بيع أو إيجار ، فلا يتمّ هذا التخريج في المقام .

ويمكن **أن يقال** : بأنّ القـاعدة المـذكورة أوسـع مـن ذلك عـند العـقلاء ، فتشمل موارد الإتلاف على المالك ولو لم يكن إتلافاً للمال . وهذه التـوسعة لهـا تطبيقان :

**أحدهما** : ما إذا كان إتلافاً للملكية وسيطرة المالك على المال ، إمّا حـقيقة وشرعاً كما إذا قال له أوقف مالك للفقراء أو تصدّق به أو اعتق عبدك وعليَّ ضمانه ، أو عرفاً كما إذا أمره بأن يُري ماله للسلطان فأخذه منه غصباً ، فإنّه يضمن الآمـر قيمة ماله جزماً ؛ لأنّه أتلفه عليه عرفاً أي أتلف ملكيَّته له .

**الثاني** : ما إذا لم يكن إتلافاً حتى للملكية وسـيطرة المـالك عـلى مـاله ،

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ولكنّه كان إتلافاً للهيئة التي كان عليها المال وكانت متعلّقة لغرض المالك فكان يريده بها ، كما إذا قال لبائع اللحم : اشوِ هذا اللحم لي فشواه له ، فإنّه خرج بذلك عن كونه لحماً ، فيكون ضامناً لقيمة اللحم أو ما اتّفقا عليه من المسمّى ، ويكون المشوي له ولو بعد دفع بدله ، وليس للآمر أن يتركه ويذهب .

وهذا قد نقوله في مورد الغصب أيضاً ، فمن أخذ مال الغير غصباً وغيّره ولم تنزل قيمته السوقية بذلك ولكنّه كان بنحو لا يريده مالكه كان من حق المالك المطالبة بقيمة أصل ماله أو بمثله في قبال ما غيّره عليه . بل قال الفقهاء ـ في مثل حمل متاع الغير ونقله إلى مكان آخر ـ : إنّ الغاصب ضامن لنقله إلى مكانه الأوّل لو أراده المالك فيه ولو لم تتغيّر قيمة المتاع في المكانين ، فضمان ما يتغيّر من خصوصيات المال المطلوبة عقلائياً ولو لم تكن مؤثرة في المالية بالتصرّف أو بالأمر مطابق مع الارتكاز العقلائي .

نعم ، يبقى هنا لمالك اللحم الحق في إبقاء المشوي لنفسه ؛ لأنّ تملّك الآمر له إنّما كان من باب الضمان للوصف المطلوب ، لا المبادلة والتمليك الفعلي . وهذا هو الذي يفسّر لنا وجه بقاء الاختيار بيد الصانع ما لم يعط العين المصنوعة للمستصنع أن يعطيه لغيره أو يأخذه لنفسه ما لم يلزم منه إضرار على المستصنع وانتظاره ، وإلّا أمكن أن يقال بضمانه له من باب التغرير في نفس الوقت الذي لو كان من أجله وأعطاه له كان المستصنع ضامناً لقيمته ، فلا يمكنه التخلّف بعد الصنع وإعداده له ، لأنّه يكون من إتلاف العمل والمادة عمّا كان غرض المالك عليه بأمره على وجه ضمان المادة والعمل معاً .

**لا يقال** : لو سلّمنا هذه التوسعة مع ذلك لا يمكن تفسير كل المرتكزات

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

العرفية في باب الاستصناع ، فإنّ لازم ما ذكر أنّه لو صنعه الصانع على وجه الضمان أصبح المصنوع ملكاً للمستصنع وأصبحت ذمّته مشغولة بقيمته للصانع ، فلو تلف قبل إيصاله إلى المستصنع بلا تعدٍّ وتفريط كان من مال المستصنع ، مع أنّ المرتكز العرفي أنّه من مال الصانع ، بخلاف ما إذا كان من باب المعاملة كالبيع أو الإجارة حيث يكون عدم التسليم موجباً للانفساخ .

**فإنّه يقال** : يمكن تفسير عدم ضمان المستصنع في المقام على أساس أنّ الأمر كان مقيّداً من أول الأمر بصنعه وتسليمه له ، فإذا لم يسلّمه له ولو لتلفه عنده لم يكن وجه للضمان .

**والإنصاف** : أنّ التخريج المذكور ممّا لا يمكن المساعدة عليه ؛ لأنّ ضمان الأمر لا يكون أكثر من ضمان ما أتلف وأهدر بالأمر من المال أو العمل المصبوب خارجاً ذاتاً أو ملكيةً ، ولا يتضمن بوجه من الوجوه ضمان الأعيان الموجودة غير التالفة لا ذاتاً ولا ملكيةً وإن حصل تغيير في أوصافها المطلوبة ما لم يكن بحيث يعدّ عرفاً إتلافاً للمال الأوّل ، وفي مثال الأمر بطبخ اللحم لا نقبل أكثر من ضمان عمل الشوي بعد فرض تملّك المادة وهو اللحم من قبل المشتري أوّلاً ولو بالمعاطاة والمراضاة ، فيكون من ضمان العمل بالأمر بعد تملّك العين والمادة مسبقاً بناقل آخر .

وهذا يعني أنّ المادة المصنوعة تبقى في المقام ملكاً للصانع ما لم يتسبّب إلى تمليكها للمستصنع بعقد ناقل كالبيع ونحوه ، ولا يكفي مجرّد الأمر بصنعها له لتمليكها كما انّها ليست تالفة لا ذاتاً ولا ملكية على مالكها وهو الصانع لكي يضمن المستصنع قيمتها له .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

نعم ، يمكن قبول أنّ الأمر بالصنع قد يوجب ضمان قيمة عمل الصانع ؛ لأنّ عمله ولو صبّ في ماله إلّا أنّه كان بأمر المستصنع على وجه الضمان لقيمته كما إذا أمره أن يخيط ثوب شخص ثالث على وجه الضمان ، إلّا أنّ هذا وحده لا ينفع المستصنع شيئاً ولا يوجب تملكه للمصنوع . وهذا يعني أنّ الاستصناع لا يمكن تخريجه على أساس ضمان الأمر بلا عقد في البين . كما أنّه لا يرجع إلى عقد مستقل جديد ، بل إمّا أن يرجع إلى بيع السلم بشروطه وأحكامه أو إلى التجميع بين عقدين أو أكثر شراء المادة للمستصنع من قبل الصانع وكالةً واستيجاره لصنعه من قبل المستصنع والذي لا بحث في جواز ذلك بلا تداخل أو تردّد بين البيع والايجار .

ولعلّ هذا مقصود الشيخ الطوسي ﷺ من بطلان الاستصناع ، والله العالم بحقائق الأُمور .

# « فصل »

**في أركانها ، وهي ثلاثة [ ١ ] :**

**الأول : الايجاب والقبول ، ويكفي فيهما كل لفظ دال على المعنىٰ المذكور ، والصريح منه آجرتك أو اكريتك الدار ـ مثلاً ـ فيقول : قبلت ، أو استأجرت أو استكريت ، ويجري فيها المعاطاة كسائر العقود .**

---

[ ١ ] المشهور جعلوا اركان العقد ثلاثة ، الانشاء ـ وهو الايجاب والقبول اللذان يحققان نفس العقد ـ والمتعاقدين والعوضين ، ثم تكلموا في كل ركن عن شروطه ، وهذا هو المنهج الذي سار عليه السيد الماتن ﷺ ايضاً . وقد ذكرنا في بحث كليات العقود انَّ المتعاقدين ليسا من اركان العقد وان كان وجودهما شرطاً عقلاً في تحقق العقد .

والأصح ان تجعل الاركان كالتالي :

١ ـ الانشاء أو الارادة الظاهرة .

٢ ـ المعقود المعاملي الجدي أو الارادة الباطنة .

٣ ـ محل العقد .

ويبحث في كل واحد من هذه الاركان عن شروطه العقلية التي تكون دخيلة في تحقق ذلك الركن وبالتالي العقد ، والشرعية التي تكون دخيلة في ترتب الأثر عليه شرعاً وقانوناً فتكون من شروط الصحة لا الانعقاد وتفصيله في محله .

**ويجوز أن يكون الايجاب بالقول والقبول بالفعل** [ ١ ] .

---

[ ١ ] البحث عن صحة المعاطاة وجريانها في العقود يبحث مفصلاً في كتاب البيع فليراجع هناك .

ولا شك في ركنية اصل الايجاب والقبول ، إذ من دونه لا عقد حقيقة فهو من شروط الانعقاد ، والمراد بهما انشاء المضمون العقدي الاعتباري ، وحقيقة الانشاء وفرقه عن الأخبار يبحث في علم الأُصول ، فليراجع هناك .

كما انّه يصح أن يقع الايجاب من المستأجر فيقول : استأجرت منك الدار بكذا فيقول المؤجر : قبلت ، اذ لايراد بالايجاب الّا ماينشأ من الامر الاعتباري أولاً ، نعم يكون المنشأ هو الاستيجار لا الايجار ، أي تملك المنفعة بعوض لا تمليكها فانّه فعل المؤجر لا المستأجر ، ولعل المصنف ﷺ قصد بالايجاب ايجاب التمليك ، فلا يكون إلّا من مالك العين .

ثم انّه كما يصح أن يكون الايجاب بالقول والقبول بالفعل يصح العكس أيضاً ، فلاوجه لتخصيص المصنف ﷺ المعاطاة في احد الطرفين بالقبول ، إلّا إذا كان النظر الى انَّ اعطاء العين أعم من قصد تمليكها أو تمليك منفعتها ، فلابدَّ في تعيين خصوص المنفعة دون العين من لفظ أو قرينة تدل على ذلك ، فيكون الغالب وقوع الايجاب بالقول ، ولكن لو قال له استأجرت منك الدار بكذا فاعطاه مفتاح الدار كان تمليكها فعلياً أو قبولاً للتملك والاستيجار بالفعل ، والأمر في كل ذلك واضح .

وأيضاً كما يصح الايجار بالفعل يصح بالكتابة أو الاشارة أو السكوت ، كما اذا جاءه المؤجر في الشهر الثاني وحدّد مقداراً من الاجر فسكت وبقي في الدار ، فإنّ ذلك كاشف عن الرضا والموافقة على الايجار .

**ولا يصح أن يقول في الايجاب بعتك الدار مثلاً وإنْ قصد الاجارة ، نعم لو قال بعتك منفعة الدار أو سكنى الدار مثلاً بكذا لا يبعد صحته إذا قصد الاجارة [ ١ ] .**

---

[ ١ ] فصّل الماتن ﷺ بين أن يقول بعتك الدار مريداً بذلك اجارته وبين ان يقول بعتك منفعة الدار ، فيبطل في الأول ويصح في الثاني . والوجه في هذا التفصيل واضح ، حيث انه في الأول لايكون المنشأ تمليك منفعة الدار بل تمليك عينها ، فالاجارة لم تنشأ وما انشأ لم يقصد . وامّا في الثاني فانَّ المنشأ به تمليك المنفعة وهو الاجارة ، غاية الأمر استعمل في مقام انشائه لفظ البيع بعناية ، ولا ضير في ذلك بعد وجود قرينة واضحة عليه ، وهو اضافة البيع الى المنفعة .

وقد نوقش في الحكم ببطلان الأوّل من قبل بعض اساتذتنا الأعلام ﷺ ، بانَّ الانشاء ليس الّا ابراز الاعتبار النفساني لا ايجاد المعنى باللفظ ـ كما ذكر المشهور ـ ، ومن الواضح انه يمكن ان يريد العاقد بقوله بعتك هذه الدار ابراز تمليك منفعتها ، بأَنْ يكون قد استعمل البيع في التمليك واخذ المنفعة مقدرة ، فيكون بذلك مبرزاً لاعتباره تمليك منفعة الدار ، غاية الأمر يكون ابرازه استعمالاً ركيكاً مثلاً أو مع عناية فائقة ، ومن هنا انكر ماتسالم عليه المشهور من انَّ انشاء العقد باسم عقد آخر لايقع صحيحاً حتى اذا كان قاصداً له (١) .

**والتحقيق** : انّه لا ربط لهذه المسألة بحقيقة الانشاء ، وانّه ايجاد للمعنى باللفظ أو ابراز الاعتبار النفساني ، فانّه على كلا المسلكين لابدَّ في باب الانشائيات من الابراز بحيث يكون للابراز موضوعية في ترتب الاثر ، وليس

---

١ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ٢٢ ـ ٢٤ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

الابراز مطلق الكاشف ، فلو كان هناك كاشف عقلي أو برهاني عن وجود الاعتبار في نفس انسان لم يكن ذلك ابرازاً ولا انشاءً ، وانما الابراز هو الاظهار بالطريقة النوعية العرفية بحيث تكون دلالة المبرز ـ بالكسر ـ دلالة عرفية نوعية سواءً كان لفظاً أو فعلاً .

ومن هنا لم يشك احد في بطلان الانشاء باستعمال الالفاظ المهملة أو التركيبات المغلوطة أو بفعل الصفق أو القاء الحصىٰ وان فرض حصول العلم بما يريده من الاعتبار النفساني .

وعلى هذا الاساس يقال : انَّ استعمال اسامي العقود بعضها مقام البعض الآخر لايصح الّا اذا كان بنحو بحيث يكون معها قرينة عرفية واضحة يجعل الدلالة والكاشفية نوعية ، كما في بعتك سكنى الدار وليس من ذلك بعتك الدار ، فانَّ اخذ المنفعة في التقدير مع انَّ مادة البيع بنفسها كالصريح في ارادة تمليك الرقبة لايكون استعمالاً عرفياً ، بل اشبه بالغلط ، فلا يكون الابراز المطلوب حاصلاً بذلك ، وامّا حصول أصل الكاشفية فقد ظهر انه لايكفي في باب الانشاء على كلا المسلكين ، والّا لصح الانشاء بالاغلاط ايضاً اذا كان المقصود معلوماً ، ولم يلتزم به احد حتى العلم المذكور . نعم لا يبعد وجود قرينة نوعية على ارادة ذلك في باب الاراضي الخراجية أو الموقوفة التي يراد ايجارها ، فقد استعمل كلمة البيع في الروايات الواردة بشأن ذلك في ايجارها ، وذكر بعضهم انه يجوز انشاء الايجار بقوله اعرتك الدار بكذا فيكون ايجاراً[١] .

---

١ ـ كتاب الاجارة للمحقق الاصفهاني ، ص٨ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وهو مشكل ، لأنّه إنّما يتم إذا كانت العارية تمليكاً للمنفعة ، واما اذا قلنا انَّ العارية مجرد تسليط للعين بمعنىٰ ملك الانتفاع من دون تملك المنفعة كـالانتفاع بالمدارس والاوقاف ، فيكون جعل العوض شرطاً في اذنه بالانتفاع لا فـي قـبال المنفعة ، بل حتى لو قيل بانَّ العارية تمليك للمنفعة فقد يقال بانَّ مادتها ظاهرة في التمليك المجاني للمنفعة كالهبة في الاعيان ، ولذا قد يكون قوله (بكذا) على نحو الاشتراط ضمن التمليك المجاني للمنفعة لابعنوان المقابلة والمعاوضة مع المنفعة ، فلا يكون اجارة كالهبة المعوضة التي لاتكون بيعاً .

ثم انَّ السيد الماتن ﷺ أقتصر في الركن الأول لعقد الايجار على ذكر شرط واحد فقط ، وهو أن يكون الانشاء بدلالة واضحة نوعية سواء باللفظ أو الفعل ، مع انَّ هناك شروطاً اخرى لانشاء العقد من قبيل لزوم التطابق بين الايجاب والقبول أو الموالاة أو التنجيز ، وكأنه ﷺ لم يتعرض لها لوقوع البحث عنها في كتاب البيع من المكاسب فليراجع .

نعم لا بأس بالتعرض هنا الى مسألتين :

**الأُولى** : انَّ الاجارة تنقسم الى الاجارة المنجزة والاجارة المضافة ، والمراد بالاولى الاجارة التي تترتب عليها ملكية المنفعة من حين انشاء عـقد الاجـارة ، والمراد بالثانية الاجارة المعتبرة من وقت معين مستقبلاً ، كما اذا آجـره الدار مـن بداية الشهر القادم أو السنة القادمة ، وليس هذا من التعليق في الاجارة ، بل الايجار فعلي ومنجز الّا أن المنفعة المملوكة بالعقد مستقبلية ، فـالزمان قـيد للـمملوك لا للعقد . فانَّ المنفعة في كل زمان غيرها في الزمان الآخر فتتكثر وتتحصص بتكثر الزمان والحـصص الزمـانية ، فـيكون التـمليك والتـملك فـعلياً ومـن الآن الّا انَّ

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

المملوك استقبالي ، فلا تعليق في العقد .

وهذا بخلاف العين فانها لاتتكثر بالزمان ومن هنا لايصح بيع الدار في الشهر القادم ، لانَّ الدار في الشهر القادم نفسها الآن وليست عيناً اخرى ، فلا يكون الزمان معدداً لها ، فاذا كانت ذاتها مملوكة بالفعل لزم الانتقال من الآن وهو خلف ، فلابدَّ ان يكون الزمان قيداً للمملوك بما هو مملوك ، أي قيداً للملكية والتملك ، فيرجع إلى التعليق في التمليك ، فيكون باطلاً بناءً على شرطية التنجيز في العقود .

**الثانية** : انه قد تعارف في أزمنتنا أن يتفق الطرفان على البيع أو الايجار ولكن بنحو التواعد والقرار الابتدائي لا النهائي ليبتّان في ذلك فيما بعد . وقد يدفع المستأجر أو المشتري ضمن هذا القرار الابتدائي مقداراً من المال يسمّىٰ بالعربون ، فما هو حكم هذا القرار المعاملي ؟ وهل هو مجرد وعد ابتدائي غير ملزم أو انشاء للايجار والعربون جزء من الاجرة أو هو عقد آخر مستقل ؟

ولتوضيح حكم هذه المسألة المبتلىٰ بها كثيراً ينبغي البحث في جهتين .

**الأُولى** : في حكم التوافق على البيع أو الايجار ، وانه هل يكون ملزماً أم لا ؟

**الثانية** : في حكم العربون المعطىٰ وكيفية تخريجه .

**أما الجهة الأُولى** :

فقد جاء في الفقه الوضعي أنَّ التوافق على البيع أو الايجار في المستقبل بنفسه عقد والتزام ، فاذا كان من الطرفين كان ملزماً لهما ـ وقد سمّاه الفقه الوضعي بالاتفاق الابتدائي ـ واذا كان من أحد الطرفين بأن التزم أن لا يبيعه إلى رأس الشهر مثلاً من أجله كان ملزماً لذلك الطرف ـ وقد سمّاه بالوعد بالتعاقد ـ

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

فاعتبر ذلك عقداً صحيحاً يترتب عليه الآثار ، الّا انَّ الأثر ليس هو حصول الحق العيني والنقل والانتقال في المال ، بل أثره لزوم الوفاء بما التزم به وهو إجراء البيع أو الايجار في المستقبل ، ولهذا يمكن إجباره على ذلك لو امتنع ، ومن هنا تجري فيه شروط صحّة العقد والالتزام من الاهلية والتراضي وفقدان عيوب الارادة وغير ذلك من الشروط العامة لانعقاد العقود أو صحتها . بل يظهر من كلمات بعض الباحثين للفقه الوضعي انَّ العقد المذكور بنفسه يصبح عقداً نهائياً . بمجرد حلول موعد الاتفاق على العقد النهائي ـ في مورد الاتفاق الابتدائي الملزم للطرفين ـ أو ظهور الرغبة والتصرف الخارجي من الموعود له ـ في الوعد بالعقد الملزم لطرف واحد ـ بلا حاجة الى تجديد العقد والتراضي من جديد .

**والصحيح أنْ يقال :**

**تارة** : يفترض تحقق الاتفاق العقدي على البيع أو الايجار من أوّل الأمر ، ولكن يجعل لكل واحد من الطرفين أو أحدهما حق عدم التسليم وحق الفسخ الى زمان معين كزمان الاثبات الرسمي للعقد أو غيره ، وهذا لاشكال في صحته ونفوذه ، الّا ان هذا يؤدي الى ان يكون حصول عقد الايجار أو البيع من حين الاتفاق الأوّل ، فيتحقق النقل والانتقال وتترتب الحقوق العينية كلها من حينه ، كما انه لابدَّ من توفر تمام شروط الصحة اللازمة في ذلك ، واذا فسخ يكون الفسخ من حينه لا من حين العقد .

**واُخرى** : يفترض أن عقد البيع أو الايجار بعد لم يتحقق ، فان كان مجرد وعد أو قول ابتدائي بالبيع أو الايجار من دون التزام وتبانٍ على ذلك أصلاً فهذا لا شك في عدم كونه عقداً ولا ملزماً ؛ إذ لا دليل عليه ، بل ذكر الفقهاء الاجماع على عدم

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

لزوم الوعد الابتدائي ـ والوعد مجرد القصد والميل ولو ابرز من دون انشاء التزام وتعهد ـ وإن كان التوافق على البيع أو الايجار في المستقبل ، بأن التزما معاً بأن يبيع أو يؤجر الدار منه في ذلك الوقت وتبانيا على ذلك ، فهذا لا شك في انّه نحو قرار وتعهد أي التزام وانشاء وتحمل للمسؤولية مع التوافق عليه ، وهذا يتصور تارة بأن يلتزم ويتعهد بالملكية ـ أي التمليك ـ من الآن في ذلك الوقت ، فهذا في البيع عقد تعليقي باطل ، بخلاف الاجارة كما تقدّم . واُخرى : بأن يلتزم بأن يبيع أو يؤجر منه في الوقت المقرر ، وهذا هو محل البحث .

ولا ينبغي الاشكال في الفرق بين هذه الحالة ومجرد الوعد والقول الابتدائي ، اذ ليس الوعد والقول تعهداً والتزاماً ، بل مجرد بيان واظهار انه سوف يفعل ، ولو فرض انَّ الوعد أعم من ذلك بحيث يشمل موارد القول مع الالتزام والتعهد مع ذلك نقول انَّ الدليل على عدم لزومه دليل لبيّ قدره المتيقن ما اذا لم يكن تبانٍ من الطرفين على نحو الالتزام والتعهد ، فلا يمكن التمسك بالاجماع لاثبات بطلان مثل هذا القرار والتعهد المتفق عليه .

فلابدّ من البحث عمّا يمكن أن يكون دليلاً على نفوذ هذا التعهد كما يراه الفقه الوضعي فاذا ثبت وتم دليل على ذلك ثبت وجوب الوفاء به ، فيجب تكليفاً ولو امتنع كان للحاكم اجباره على البيع والّا باع من قبله لانه ولي الممتنع ، نعم لا يتحقق البيع من دون إنشاء عقد منه ولا من الحاكم ، فلا تترتب الحقوق العينية ، من النقل والانتقال .

وما يمكن أن يستدل به على ذلك أحد وجوه :

**الأول** : التمسك بعموم « المؤمنون عند شروطهم » لأنَّ الشرط هو الالتزام .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**وفيـه** :

**أوّلاً** ـ انَّ الشرط ظاهر في مايكون تحقق الشيء منوطاً به ، ومن هنا يكـون ظاهره الشروط والالتزامات في ضمن العقود الصحيحة والتي يـناط بـها الالتـزام العقدي ، فلا يمكن ان تثبت به صحة نفس الالتزام العقدي ولعل هـذا هـو مـنشأ مااشتهر بينهم من ان هذه القاعدة خاصة بالشروط الضمنية ولا تشـمل الشـروط الابتدائية ، وفي المقام الالتزام المذكور بنفسه قرار والتزام يشك في صحته ونفوذه ، لا انه شرط في ضمن عقد صحيح .

و**ثانيـاً** ـ انّ لسان هذه الروايات وسياقها سياق إثبات لزوم الوفاء بالشروط المفروغ في المرحلة السابقة عن صحتها ومشروعيتها ، فلا يمكن أن يستفاد منها أصل المشروعية والصحة .

**الثاني** : التمسك بعموم ﴿ **أوفوا بالعقود** ﴾ لاثبات صحة مثل هـذا التـعهد ولزومه ، باعتبار ان العـقد هـو التـعهد والالتـزام المـبرم كـما يـذكره اللـغويون ، ويشهد عليه ماجاء في رواية ابن سنان المـفسرة للآيـة بـالعهود ، فـتشمل الآيـة كل تعاهد والتزام مبرم ومتفق عليه بين الطـرفين ، سـواء كـان مـتعلقه التـمليك ، أو عملاً من الأعمال ومنها الايجار أو البيع منه دون غيره ، فيجب الوفاء به ويمكن اجباره عليه .

نعم هذا وحده لا يكفي لتحقق الانتقال والملكية للعوضين ، بـل لابدَّ مـن انشاء عقد البيع أو الايجار بينهما ليتحقق ذلك ، فما لم يـنشأ ذلك لا انـتقال فـي الملكية ولا ينشأ أي حـق عيني . ويمكن للحاكم اجباره أو اجراء العقد عـنه اذا امتنع كما تقدم .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وهذا الوجه إنّما يتم لو كان العقد بـمعنى مـطلق الالتـزام ، وليس كـذلك ، والرواية المذكورة ـ مضافاً إلى ضعفها سـنداً ـ ظـاهرة فـي إرادة العـهود بـمعنىٰ المواثيق والالتزامات الثابتة على الانسان والتي تشمل أحكام الله سبحانه وتـعالى وهذا معنى أوسع من المنشأ المعاملي ويوجب عدم إمكان الاستدلال بالآية على الصحة والنفوذ أصلاً بل تكون على وزان أوفوا بالعهد انّ العهد كان مسؤولاً على ما سيأتي الحديث عنه .

بل العقد هو شدّ شيء بشيء وإبرامـه بـه ، وهـذا فـي الأُمـور الاعـتبارية الانشائية يكون بشدّ التزام وانشاء بالتزام وانشاء آخر ، وهذا الشدّ بين الانشـائين والالتزامين لا يتحقق إلّا إذا كان المنشأ والملتزم به له نحو وجود وتحقق اعتباري انشائي ، أي يكون حقّاً من الحقوق العينية أو الشخصية ، وأمّا مجرد الالتزام بعمل من دون انشاء علقة وحق في البين لا يكون عقداً وإن كان في قبال التزام الآخر وبنحو التوافق . وقد تقدّم بيان ذلك في بحث الاستصناع أيضاً .

ولعلّ السر في ذلك ان عنوان العقد ليس دالاًّ بنفسه على التعهد والالتـزام ، وإنّما استفيد ذلك من الأمر بالوفاء ، فحيث وجب الوفاء بالعقد كـان عـهداً عـلى الانسان ملزماً به ، واما العقد فيدل على حيثية العقدية والمعقودية ، وهي في الأُمور المعنوية غير الحسية أعني باب المعاملات انما تكون بـلحاظ الحـقوق المـنشأة والملتزم بها ضمن العقود ، لانها التي تربط بين الطرفين وليس مجرد تعلق الالتزام والتعهد بفعل أو عمل للآخر عقداً ، وعلى هذا الأساس لو لم يكن الالتزام متضمناً لذلك فلا يصدق عليه العقد ، وفي المقام مجرد الالتزام بالبيع أو الايجار منه ما لم يتضمّن إنشاء علقة بين الطرفين وحقّاً في البين لا يكون عقداً .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

نعم قد يفرض حصول حق في نفس العين بلحاظ بيعه أو إجارته ، نظير حق السرقفلية ـ بناءً على تخريجها على هذا الأساس ـ فيبيعه المالك هذا الحق فيكون عقداً بل بيعاً ، الّا انَّ متعلقه ليس نفس العين بل حق تولية بيعه أو إيجاره وهو من الحقوق والاعتبارات التي يكون نقلها عقداً بل بيعاً وليس مجرد التزام بفعل أو ترك ، فلو اراد المالك ان يعطي للمستأجر أو المشتري الحق المذكور في قبال بدل يدفع له صح وكان ملزماً ، ونتيجته ان المالك لا يحق له البيع أو الايجار ، بل ذلك للمشتري وإن كانت الرقبة للمالك ، ومن هنا تكون له الأُجرة أو الثمن المتفق عليه .

إلّا أنَّ هذا هو السرقفلية التي قد يأتي الحديث عنها في مجال آخر ، وليس المراد بالوعد بالايجار أو البيع أو الاتفاق الابتدائي ذلك جزماً . نعم لو تصورنا في المقام ملكية نفس عمل البيع أو الايجار أو قل ملكية حق البيع والايجار امكن ان يقال بصدق العقد في المقام ، حيث يكون تمليكاً للالتزام فيملك المتعهد له التزام المالك ان يؤجر أو يبيع منه ، وتكون نتيجته انّه لا يصح بيعه من غيره .

إلّا ان هذا التخريج غير تام أيضاً ، إذ لو أُريد تمليك حق التصرف والسلطنة الثابتة للمالك على ماله بحيث يصبح مسلوب السلطنة عليه فهذه السلطنة والحق حكم شرعي قانوني لا معنىً لنقله الى الغير وادلة صحة العقود ليست مشرعة لمضمون لم يثبت شرعيته في نفسه كما اذا شك في اصل صلاحية الكافر لتملك المصحف أو العبد المسلم أو شك في أصل قابليته حق للنقل والانتقال فانّه لا يمكن اثبات صحة ذلك بعمومات اوفوا بالعقود . وإن اريد تمليك عمل البيع والايجار منه كتمليك الخياطة بالاجارة مثلاً فهذا مضافاً الى انّه لا مالية ولا منفعة لمثل هذه الأعمال القانونية مستقلاً فلا يصح قياسها على الاعمال الحقيقية كالخياطة

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

والكتابة فلا يصح تمليكها بناءً على اشتراط ذلك في العقود ، انه لا يمنع عن صحته لو باعه من غيره وإنّما غايته انّه يملك عليه أن يبيعه منه .

**الثالث** : التمسك بمثل قوله تعالى ﴿ **وأوفوا بالعهد إنَّ العهدَ كانَ مسؤولاً** ﴾ .

والاستدلال به مبني على ان يراد باللام فيه الجنس لا العهد ، أي عهد الله سبحانه وسياق الآية وذيلها قرينتان على ذلك ، فانَّ المراد من السؤال هو السؤال يوم القيامة ، وعندئذٍ لايكون المراد من العهد المعنى المذكور ، لوضوح انَّ المراد بعهد الله احكامه وتكاليفه بل ظاهر عنوان العهد هو الالزامات الثابتة قانوناً لا الالتزامات الشخصية فليست الآية بصدد تنفيذ كل الزام يجعله الشخص على نفسه ، وعندئذٍ لايكون الامر بالوفاء الّا ارشاداً الى حكم العقل بلزوم الطاعة لما هو ملزم به في المرتبة السابقة شرعاً لا الحكم المولوي باللزوم ووجوب الوفاء ، فانه ايضاً حكم شرعي كالاحكام الشرعية الاخرى المعبر عنها بعهد الله ، هذا مضافاً الى ان الاستدلال بهاتين الآيتين مبني على امكان استفادة الصحة منهما لا مجرد لزوم العقد والعهد بمعنىٰ وجوب الوفاء به وعدم امكان فسخه بعد الفراغ عن صحته وإلّا يكون التمسك بهما لاثبات الصحة من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية .

**وهكذا يتضح** : انّه لا يمكن الجزم بلزوم مثل هذه التعهدات والالتزامات وان صدرت بين اثنين وبنحو التباني والاتفاق عليها ، وعليه لا يمكن تصحيح الوعد بالبيع أو الايجار بعنوان عقد مستقل لازم على الواعد ، كما ذهب اليه الفقه الوضعي .

وقد يستدل على عدم اللزوم ـ وبالتالي بطلان العربون ـ بروايات بيع العينة وما يشابهها ، كموثقة معاوية بن عمار ، قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام يجيئني

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

الرجل يطلب ( مني ) بيع الحرير وليس عندي منه شيء فيقاولني عليه واقاوله في الربح والاجل حتى نجتمع على شيء . ثم أذهب فاشتري له الحرير فادعوه اليه ، فقال : « ارأيت اِنْ وجد بيعاً هو أحب اليه ممّا عندك أيستطيع اَنْ ينصرف اليه ويدعك أو وجدت انت ذلك أتستطيع أن تنصرف إليه وتدعه ؟ » قلت : نعم ، قال : « فلا بأس » (١) .

وصحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام « قال : سألته عن رجل أتاه رجل فقال : ابتع لي متاعاً لعلّي اشتريه منك بنقد أو نسية ، فابتاعه الرجل من اجله ، قال : ليس به بأس إنّما يشتريه منه بعد ما يملكه » (٢) .

وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج « قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن العينة فقلت : يأتيني الرجل فيقول : اشتر المتاع واربح فيه كذا وكذا فاراوضه على الشيء من الربح فنتراض به ، ثم انطلق فأشتري المتاع من اجله لولا مكانه لم ارده ، ثم آتيه به فأبيعه ، فقال : ما أرى بهذا بأساً لو هلك منه المتاع قبل اَنْ تبيعه ايّاه كان من مالك ، وهذا عليك بالخيار اِنْ شاء اشتراه منك بعد ماتأتيه ، وان شاء ردّه فلست أرى به بأساً » (٣) .

ورواية يحيىٰ بن الحجاج عن خالد بن الحجاج « قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يجيء فيقول : اشتر هذا الثوب ، واربحك كذا وكذا ، قال : أليس انشاء ترك ، وان شاء أخذ ؟ قلت : بلى قال : لا بأس به إنّما يحلّ الكلام ، ويحرم الكلام » (٤) .

**حيث يقال** : انَّ مفادهما عدم صحة الالزام والالتزام بالبيع في المستقبل ،

---

١ ـ وسائل الشيعة ١٢ : ٣٧٧ ، ب ٨ من أحكام العقود ، ح ٧ .

٢ ، ٣ ، ٤ ـ المصدر السابق : ح ٨ ، ٩ ، ٤ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

فيشمل باطلاقه التعهد بالبيع أو الايجار اذا اريد ان يكون ذلك ملزماً وان لم يكن قد باع من أوّل الأمر .

**وفيه** : انَّ الجهة المنظور اليها في هذه الروايات انما هي البيع لما لا يملكه وايجابه قبل الشراء ، أو بيع شيء نسيئة باكثر بعد شرائه بأقل نقداً ، ويجعل ذلك بنحو بحيث يكون للمشتري نسيئةً من أوّل الأمر ، أي بمجرد شرائه بالنقد بحيث لا يتحمل صاحب النقد الخسارة ولكن يربح التفاوت الذي فيه شبهة الربا أو ربح ما لم يضمن ، وهذا ما لا يرضى به الشارع .

وكل هذه الأُمور أجنبية عن محل البحث ، والذي يكون فيه التعهد من المالك بأَنْ لايبيع أو يؤجر ماله الاّ منه من دون وجود بيعين من شخصين أي لا يوجد أشخاص ثلاثة بل هما البايع والمشتري ولا ربح بازاء الاجل والنسيئة ، فلا يمكن افتراض انَّ مفاد هذه الروايات بطلان الالتزام والتعهد بالبيع فيما بعد بين البايع والمشتري بنحو يكون ملزماً عليهما من أوّل الأمر كما ان الالتزام بالبيع والنقل منه عمل يملكه بالفعل وليس كالمال الذي لا يملكه بعد ، فالحاصل ليس مفاد هذه الروايات بوجه من الوجوه انّه لا يمكن للانسان أن يلزم نفسه ببيع شيء في المستقبل من خلال ملزم كالعقد أو الشرط في ضمن عقد وانما تمام النظر فيها الى احدى النكات المذكورة في بيع ما لا يملكه قبل تملكه بأكثر نسيئةً ، ومن هنا كان الوارد فيها ألّا يكون المشتري ملزماً بالشراء بذلك الثمن الأكثر المتفق عليه في بداية الأمر ، لا ألّا يكون البائع ملزماً بالبيع ، بخلاف المقام الذي يكون فيه البائع ملزماً بالبيع منه في قبال ما أخذه من العربون ، فالروايات المذكورة أجنبية عن هذا البحث بالمرّة .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

هذا كله مضافاً الى انَّ هذه الروايات واردة في خصوص البيع ، ولا يـمكن التعدي منه الى الوعد بالايجار أو غيره من التعهدات لو فرض تـمامية المـقتضي لنفوذها .

فالأصح في المنع عن لزوم مثل هذه التعهدات هو المنع عن عموم المقتضي كما عرفت .

**وأمّا الجهة الثانية :**

فلا إشكال في صحة أخذ العربون اذا كان لمجرد انه مـقدار مـن الثـمن أو الأُجرة يقدم للمالك لالزام العقد من دون ان يكون هناك خسارة على تقدير الفسخ ، وكذلك الحال لو فرضنا انَّ العربون ثمن في قبال تمليك المالك التزامه بعدم الايجار أو البيع من غيره ، بناءً على كونه عقداً تاماً ، فلا يكون جزءاً من الثمن أو الاجرة عندئذٍ ، بل يكونه في قبال نفس تمليك التعهد والالتزام ، إذ انّه عقد مستقل قد يقع مجاناً وقد يقع في قبال عوض ، سواءً اشترى أو استأجر بعد ذلك أم لا ، وأثره انّه لو لم يف بالتزامه كان له استرجاع ذلك .

وإنّما الكلام في حالة ثالثة هي المتعارفة خارجاً ، وهي انَّ العـربون يـدفع ليكون قسطاً من الثمن أو الاجرة على تقدير تمامية الاتفاق ، ويكون بـدلاً عـن الفسخ إذا أراد صاحبه أن يتخلف فلا يشتري أو لا يؤجر ، كما انَّ المالك إذا رجع عن قراره لابدَّ وان يرجع العربون مع خسارة مقداره للمشتري ، فهل يـجوز اخـذ العربون على هذا الوجه أم لا ؟

**ويمكن أن يستدل على عدم الجواز بوجوه :**

**الأول** : انّه أكل للمال بالباطل ، فيشمله النهي الدال على بـطلان تـملكه ،

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

إذ المراد بالباطل كل تملك واخذ للمال من دون مابازاء ومقابل مع عدم كونه تمليكاً مجانياً من قبل مالكه ، ولهذا طبق عنوان الباطل في الروايات على السرقة والقمار والربا ، فإنّ الأخذ في كل ذلك يكون أخذاً بالباطل ، لأنه بلا اذن وتمليك من المالك مجاناً ، ولا في قبال عوض ليكون تجارة . وفي المقام اذا لم يتحقق الاتفاق ولم يتم العقد كان أكل العربون بلا ما بأزاء ، والمفروض انه لم يكن تمليكاً مجاناً ، بل بعنوان جزء من الثمن أو الأجر ، فيكون أكلاً للمال بالباطل .

**وفيه** : انَّ الباطل في الآية اما ان يراد به الباطل العرفي ـ كما إذا فرض الاستثناء منقطعاً ـ أو يراد به الباطل الشرعي ـ كما إذا فرض الاستثناء متصلاً ـ والمراد لا تأكلوا اموالكم بينكم باي سبب من الاسباب غير التجارة عن تراض لأنّه باطل . وعلى كلا التقديرين لا يصح الاستدلال بها في المقام ، وذلك :

**امّا على الأوّل** ، فلمنع صدق الباطل العرفي ، لأنّ المال ـ أي العربون ـ مبذول عرفاً في قبال الجامع بين جزء من المبيع أو المنفعة المستأجرة أو ماقام به المالك من الامتناع عن بيع ماله أو ايجاره والذي قد يكلفه خسارة ، فان هذا الامتناع حين لاينتهي الى بيع العين أو ايجارها يكون مضموناً عرفاً على الطرف الآخر المتعهد بالشراء أو الايجار حينما يتخلف ، هذا اذا كان دفع العربون عند التواعد بالبيع أو الايجار ـ بناءً على صحته ولزومه ـ واما إذا كان قد تحقق عقد البيع أو الايجار من أوّل الأمر ، فيكون العربون مدفوعاً في قبال حق الفسخ الى حين ثبت المعاملة مثلاً أو تسليم العين ، بمعنى انَّ كلًّا من المتعاملين له الحق في ان يشتري التزامه بالعقد الذي أعطاه للآخر ـ وهو معنى اللزوم الحقي في العقود اللازمة ـ بالعربون ، أي في قبال اقالته . وهذا نظير اسقاط حق الخيار أو الشفعة

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

في قبال العوض ، اذ يكون له مالية عرفاً ، فلا يكون من أكل المال بالباطل .

**وامّا على الثاني** ، فلأنَّ التجارة عن تراض لا يراد بها خصوص المبادلة بين مالين ، بل يعم دفع العوض في قبال حق ايضاً ، وإلّا لزم بطلان دفع المال في قبال اسقاط حق الخيار أو الشفعة أو غير ذلك عن تراض ، وهو كما ترى على ان التقدير الثاني خلاف الظاهر في الآية على ما هو مبحوث في محله من كتاب البيع .

وبما ذكرناه ظهر انَّ قياس المقام بالمقامرة والربا والسرقة مما هو من أكل المال بالباطل قياس مع الفارق .

**الثاني** : التمسك برواية وهب ( أبي البختري ) عن أبي عبد الله عليه‌السلام قال : « كان أمير المؤمنين عليه‌السلام يقول : لا يجوز بيع العربون إلّا أن يكون نقداً من الثمن » [1] .

فانَّ ظاهرها النهي عن أخذ العربون الّا بعنوان انه نقد من الثمن ، أي دفع مقدار من الثمن ، فلا يجوز أخذه لا بعنوان الثمن بل بعنوان الغرامة والخسارة على تقدير التخلف أو الفسخ .

وهذه الرواية ـ مضافاً الى انها غير تامة سنداً ، لأنّ أبي البختري مطعون فيه ـ لا تدل على أكثر من عدم جواز أخذ العربون كشيء مستقل عن الثمن ولا تدل على بطلان كونه شرطاً لحق الفسخ فانه بناءً عليه ايضاً يكون جزءاً من الثمن غاية الأمر هناك شرط آخر إذا أراد الفسخ وهو أن يملكه الجزء من الثمن فالرواية لا تنفي هذا الاحتمال وإنّما تنفي كون العربون عقداً مستقلاً .

١ ـ وسائل الشيعة ١٢ : ٤٠٥ ، ب ٢٨ من أحكام العقود ، ح ١ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**الثالث** : التمسك بصحيح الحلبي قال : سألت أبا عبد الله عليه‌السلام عن رجل اشترى ثوباً ولم يشترط على صاحبه شيئاً فكرهه ثم ردّه على صاحبه ، فأبى أن يقيله الاّ بوضيعة ، قال : « لا يصلح له أن يأخذه بوضيعة ، فان جهل فأخذه فباعه باكثر من ثمنه ردّ على صاحبه الأوّل ما زاد » [١] .

**بتقريب حاصله** : ان ظاهرها عدم حق الفسخ باخذ شيء من الثمن ممن يطالب بالفسخ ، وهي وان كانت واردة في الاقالة الاّ انَّ العرف بمناسبات الحكم والموضوع يستفيد منها نكتة كلية ، وهي عدم جواز اخذ شيء من المال في باب المعاوضات مجاناً وبلا مابازاء ، سواء كان ذلك بنحو الاقالة بوضيعة أو بنحو شرط حق الفسخ بوضيعة من أوّل الأمر .

وفيه : انّه كما يحتمل ان تكون نكتة هذا الحكم ماذكر ، يحتمل أن يكون ملاك الحكم بالبطلان عدم تحقق الاقالة في نفسها مع الوضيعة ، للزوم التهافت والتناقض ، إذ الاقالة تقتضي فسخ العقد السابق وهو يقتضي رجوع الثمن بتمامه الى المشتري ، فاشتراط الوضيعة خلاف مقتضى الاقالة ، فيكون كالشرط المخالف لمقتضى العقد ، ولهذا لا إشكال في جواز بيعه عليه ثانية بأقل ـ وقد دلت على ذلك روايات في ابواب مختلفة ـ بل ذيل الرواية يناسب ما ذكرناه ، حيث إنَّ الامام عليه‌السلام لم يحكم بحرمة أخذ الوضيعة من قبل مالك الثوب ، وإنّما حكم ببطلان الاقالة حيث انّه أمر بان يرجع اليه تمام ما زاد على الثمن في بيعه الثاني ، مع انّه لو كان النظر إلى بطلان أخذ الوضيعة لكونه أكلاً بالباطل كان المناسب أن يكون النظر إلى

---

١ ـ وسائل الشيعة ١٢ : ٣٩٢ ، ب ١٧ من أحكام العقود ، ح ١ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

أخذه للوضيعة وتحريمها على البايع .

ومن الواضح انَّ هذه النكتة غير جارية في المقام الّا اذا اريد اشتراط حق الفسخ بوضيعة من الثمن الذي يكون مخالفاً ومناقضاً مع مقتضى الفسخ ، امّا إذا كان مقدار العربون يدفع ثمناً لحق الفسخ أو عوضاً في التعهد والتواعد الأول بازاء الجامع بين جزء من المبيع أو الامتناع عن بيعه فلا تنطبق عليه النكتة المذكورة للبطلان .

وقد **يقال** : انَّ عنوان الوضيعة في الرواية وان كان ظاهراً بحسب اللفظ في بذل شيء من الثمن ، الّا انَّ العرف لايفرق بين بذل جزء من الثمن بازاء حق الفسخ أو الاقالة أو بذل مال آخر بمقداره ثم استرجاع تمام الثمن ، فيكون مفاد الرواية مطلباً كلياً هو عدم صحة اخذ شيء من المال بازاء فسخ العقد ، وان بذل مال بازائه يكون من اكل المال بالباطل ، سواءً كان بنحو الاقالة أو بنحو الشرط ، وسواء كان المال جزءاً من الثمن أو مالاً آخر .

**وفيه** :

**أوّلاً** : انَّ هذا الاستظهار القائم على اساس مناسبات الحكم والموضوع العرفية إنّما يكون له وجه فيما اذا كان ظاهر الحديث النظر الى حرمة اخذ الوضيعة ، لا ما إذا كان ظاهره النظر الى بطلان انشاء الاقالة وانّها لا تتحقق الّا برجوع كل من العوضين الى صاحبه ، فانَّ هذه نكتة في نفس انشاء الاقالة وشروط صحتها من دون دخل لما يترتب على ذلك من ربح أو خسارة لأحد الطرفين في نكتة المنع ، وكون هذه النكتة مربوطة بحيثية الانشاء والسبب لا تمليك المال يفهمها العرف أيضاً ، فلا يتعدّىٰ من موردها إلى ما لا يكون فيه ذلك ، كما اذا بذل

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

بازاء الاقالة مالاً آخر .

وهذه فذلكة مهمة لابدَّ وان يلتفت اليها في الموارد التي يراد التعدي فيها عن مورد الدليل ، فانه اذا كان المنع في المورد مربوطاً بخصوصيات في السبب الناقل والانشاء فلا يمكن التعدي إلى ما لا يوجد فيه المحذور من الاسباب والنواقل ، بخلاف ما اذا كان المنع مربوطاً بالنتيجة وهو التملك للمال واكتسابه بلا ما بازاء ـ كما في تحريم الربا ـ أو بلا رضا المالك ـ كما في اكل المال بالباطل ـ فانه قد يمكن التعدي منه الى مورد سائر المعاملات التي لم يرد فيها الدليل على أساس اعمال مناسبات الحكم والموضوع .

ومن هنا نجد انَّ المشهور قد أفتوا بجواز اخذ مال آخر بنحو الجعالة أو الشرط في قبال الاقالة ، وانما خصّوا المنع بما اذا كانت الاقالة بوضيعة أو زيادة في الثمن أو المثمن والذي يكون مناقضاً مع معنى الاقالة ومفهومها . كما انهم فهموا النكتة التي اشرنا اليها من الصحيحة ، ولذا حكموا بعدم صحة الاقالة مع شرط الوضيعة ، سواء كان من الثمن أو شرط الزيادة في المثمن رغم انَّ الصحيحة واردة في الوضيعة من الثمن .

**وثانياً** : لو تنزلنا عمّا ذكرناه فغاية ماتفيده الصحيحة بطلان اخذ المال بازاء الاقالة والفسخ ولو بنحو الاشتراط من أوّل الأمر ، وأمّا إذا كان العربون بازاء التعهد بالانتظار والامتناع عن البيع أو الايجار من غيره الى المدة المعينة والذي تكون له مالية عرفاً ويكون مضموناً على المتعهد اذا لم يقدم في الوقت المقرر على البيع أو الايجار فلا يكون مثل هذا مشمولاً للصحيحة جزماً ، لا بالاطلاق اللفظي كما هو واضح ولا بالغاء الخصوصية والتعدي العرفي ، لأنّ العرف يرى نوع خسارة

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

للمالك فيما اذا تخلف المتعهد له ، بل يرى انَّ التعهد والامتناع المـذكور له قـيمة ومالية تستوفىٰ بالجامع بين تنفيذ البيع أو دفع العربون .

وأوضح من ذلك في عدم الالحاق ما اذا كان تخريج العربون على أساس بيع جديد بثمن أقل أي بالثمن السابق ناقصاً منه العربون .

ونستخلص من مجموع ما تقدم جـواز أخـذ العـربون عـلى أسـاس أحـد التخريجات التالية :

١ ـ أن يكون عوضاً عن الاقالة ، بان يجعل ذلك جعلاً أو شرطاً في الاقالة والفسخ ، وهذا يشترط فيه ان لا يكون بعنوان انّه جزءاً من الثمن أو المثمن لكي لا يتنافىٰ مع مفهوم الاقالة والفسخ ، كما انَّ هذا يمكن جعله بنحو الشرط حين العقد بأنْ يشترط المشتري مثلاً على البايع حق الفسخ مع بذل العربون ، فيكون البـايع ملزماً بذلك إذا أراد الفسخ .

٢ ـ ان يكون العربون قبل اجراء عقد البيع أو الايجار حين التواعد بهما ، بأنْ يدفع العربون ليكون جزءاً من الثمن اذا تحقق البيع أو الايجار في وقته المحدّد ، وإلّا يكون بازاء امتناع الآخر عن الاقدام على العقد ، وهذا ان جعلناه معاملة وعقداً لازم الوفاء في نفسه استحق المتعهد بذلك الجامع بين الاقدام على العـقد أو دفـع العربون ، والّا امكن مع ذلك تخريجه على اساس انَّ امتناع الطرف عـن البـيع أو الايجار بنفسه عمل محترم له مالية عقلائياً ، وقد كان بأمر دافع العـربون فـيكون مضموناً عليه .

وإن **شئت قلت** : فوّت عليه فرصة إمكان البيع أو الايجار في تلك المدة ، وهو نحو خسارة وضرر عليه عرفاً ، فيكون مضموناً ويكون العربون قيمته .

**الثاني: المتعاقدان ، ويشترط فيهما البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر لفلس أو سفه أو رقّية [١] .**

---

إلّا انَّ هذا يتوقف على امكان تطبيق قاعدة الاتلاف على مثل هذه الحقوق والالتزامات ، والّا فليس هناك تلف لعين أو منفعة خارجية .

وعلى هذا التخريج لامانع ان يقع العربون بنفسه جزءاً من الثمن على تقدير الاقدام على العقد ، كما هو واضح .

٣ ـ ان يكون العربون تخفيضاً لثمن السلعة في بيع جديد ، بأنْ يبيع أو يؤجر عليه المال بعد ان ملكه بأقل من ثمنه . وهذا أيضاً يمكن الزام المالك به إذا فرض اشتراطه عليه في العقد الأوّل ، ولا محذور فيه ، لأنَّ هذا الشرط من المشتري على البايع لا بالعكس لتأتي فيه شبهة الحرمة الثابتة في روايات العينة ، كما لا يخفىٰ .

[١] هذه الشروط الأربعة بحثناها مفصلاً في البحث العام عن نظرية العقد واحكامه العامة ، وقد ذكرنا هناك انَّ مركز هذه الشروط انما هو العقد بلحاظ مدلوله وهو الارادة الجدية ـ الارادة الباطنة ـ ومن هنا لابدَّ من اَنْ يضاف إلى ما ذكر القصد وفعلية الارادة الجدية ، والذي هو موضوع هذه الشروط واساسها ، فانَّ الشروط المذكورة لازمة في العاقد بلحاظ ارادته الجدية للعقد ، وليس الترتيب المذكور في المتن فنياً . والترتيب الفني ان يقال : يشترط في المتعاقدين حين العقد ما يلي :

١ ـ فعلية الارادة أو الالتزام للمضمون المعاملي وهو شرط عقلي إذ بدونه لا عقد .

٢ ـ أن يكون التزاماً مسموحاً به ، أعني ممضىٰ شرعاً ، فيخرج ما يكون ممنوعاً وباطلاً شرعاً ، كالمعاملة الربوية الممنوعة شرعاً .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

٣ ـ ان تكون الارادة بالاختيار أي بلا اكراه .

٤ ـ ان تكون الارادة من الولي على التصرف وهو المالك للتصرف سواء كان مالكاً للمال ايضا أو مأذونا من قبله أو ولياً عليه ، فتخرج معاملات الصبي والسفيه والعبد والمحجور عليه لمرض أو دين أو جناية .

وتفصيل البحث عن ذلك كله مع ادلته وحدوده قد تقدم في القسم العام ، لأنّها شروط في كل عقد ، بل في كل تصرف انشائي سواءً كان عقداً أو ايقاعاً فلا نعيد البحث عنها هنا .

وهذا التقسيم اكثر فنيّة مما ذكره الماتن ﵁ ، فانّه لا فرق بين شرطية البلوغ وشرطية عدم السفه ، فانه ان كان بطلان عقد السفيه للمحجورية فكذلك بطلان عقد الصبي المميز . كما انَّ ذكر العقل ان اريد به ما يقابل السفه كان مستدركاً ، وان اريد به ما يقابل المجنون الذي لا يدرك أي التمييز فهو ليس شرطاً زائداً على تحقق العقد إذ من دونه لا تتحقق الارادة والقصد ، فلا موضوع للعقد .

**الثالث: العوضان ، ويشترط فيهما اُمور:**

**الأول: المعلومية ، وهي في كل شيء بحسبه بحيث لا يكون هناك غرر ، فلو آجره داراً أو حماراً من غير مشاهدة ولا وصف رافع للجهالة بطل ، وكذا لو جعل العوض شيئاً مجهولاً** [ ١ ] .

---

[ ١ ] تقدم انَّ الركن الثالث للعقد هو محله ، وفي عقود المعاوضة ـ ومنها الايجار ـ هو العوضان ، ويشترط فيهما اُمور يذكرها المصنف ﷺ تباعاً .

وقد ابتدأ بالمعلومية ، ويراد بها عندهم أن لا يكون أحد العوضين مجهولاً ، والظاهر انهم يريدون به الأعم من مجهولية وجوده أو صفاته وكـمّيته فـلو بـاعه مجهول الوجود أو الصفات الدخيلة في المالية كان باطلاً .

وهذا شرط شرعي وهو لا ينافي ما تقدم في محله من أن وجـود المـحل شرط عقلي فإنّ المراد به ما إذا لم يكن للعقد محل أي ما يتعلق به أصلاً كما إذا باع شيئاً من غير تعيين له أصلاً ، أو باعه الفرس فبان انّه ميّت لا وجود له أو تبيّن انّه خروف ، فانّه في الأوّل لا يتحقق انشاء معين أصلاً فيكون لغواً ، وفي الثاني وإن تحقق الانشاء في عالم الوجود الذهني إلّا انّه حيث انّه مرآة إلى الخارج والمفروض انكشاف عدم وجوده فلا موضوع للعقد بحسب الحقيقة فيكون من بـاب السـالبة بانتفاء الموضوع فلا عقد عقلاً ؛ وهذا بخلاف شرطية معلومية الصفات والمقدار ، فإنّ العقد متحقق فيه عقلاً ، وإنّما لا يصح شرعاً بالوجوه القادمة .

والسيد الماتن ﷺ حدّد هذا الشرط الشرعي ـ أعني المعلومية اللازمة شرعاً في الصحّة ـ بما يرتفع به الغرر . وهذا لا يخلو من تأمل ، فإنّ الغرر لو اُريـد بـه الجهالة ـ كما هو المعروف ـ فهو عبارة اُخرى عن عدم المعلومية فلا يمكن تحديده به . وإن اُريد به الخطر أو احتمال الضرر والخسارة فهو غير عدم المعلومية .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

والظاهر انّ مقصودهم اشتراط المعلومية للأوصاف الدخيلة في المالية أو في الأغراض النوعية العقلائية والعرفية من ذلك المال فليس اللازم معلومية تمام الخصوصيات والأوصاف ، وهذا أمر في كل شيء يكون بحسبه عرفاً وعقلائياً .

ثم انَّ هذه الشرطية ليست مخصوصة بعقد الايجار ، بل هي عامة في العوضين بل في المحل في كل عقد من العقود .

كما انّه بالنسبة لمعلومية العوضين في المقام يمكن ان يستدل عليها تارة : بما استدل به على اشتراط المعلومية في العوضين بشكل عام ، واخرى : بما ورد في خصوص عقد الاجارة .

**أمّا الأوّل** : فهو يتمثل في عمومات النهي عن الغرر والسيرة العقلائية الممضاة شرعاً القائمة على شرطية معلومية العوضين من ناحية الحيثيات والخصوصيات التي لها الدخل في مالية المال أو في الغرض النوعي العقلائي منه .

إلّا انَّ روايات النهي عن الغرر لم يتم شيء منها سنداً ، بل لا سند لها إلّا ما ورد بعنوان النهي عن بيع الغرر ، وهو لا يشمل سائر المعاوضات الّا بالغاء الخصوصية واستفادة كبرى كلية منها لنكات فيها كالتعليل أو حسب مناسبات الحكم والموضوع ، وامّا النهي عن الغرر بشكل مطلق فلم يرد الّا في مرسلة للصدوق عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم .

نعم لا بأس بالاستدلال بالسيرة العقلائية الممضاة شرعاً ، مضافاً إلى فحوى روايات اشتراطه في البيع بعد الغاء الخصوصية ولو بمناسبات الحكم والموضوع العرفية .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وأمّا دعوى انصراف عمومات الصحة والنفوذ عن شمول موارد الغـرر مـن العقود والمعاوضات كما قيل فعهدتها على مدّعيها .

**وأمّا الثاني** : فقد استدل بعض اساتذتنا العظام ﷺ برواية أبي الربيع الشامي عن أبي عبد الله ﷺ « قال : سألته عن أرض يريد رجل أن يتقبلها ، فـأيّ وجـوه القبالة أحلّ ؟ قال : يتقبل الأرض من أربابها بشيء معلوم الى سنين مسمّاة فيعمر ويؤدي الخراج ، فإن كان فيها علوج فلا يـدخل العـلوج فـي قـبالته ، فـانَّ ذلك لا يحل » [١] .

حيث ورد فيها التحديد بمعلومية الاجرة والمدة في كلام الامام ﷺ رداً على سؤال السائل عن القبالة الصحيحة ، فيكون ظاهراً في الشرطية [٢] .

إلّا انَّ في هذا الاستدلال مناقشة واضحة ، حيث انَّ عنوان تقبل الأرض لو لم يكن ظاهراً في ارادة المزارعة ، لأنّها التي كانت متعارفة في باب الأراضي الزراعية التي هي مورد السؤال ، وذلك بقرينة قوله ﷺ في نفس الرواية « فـيعمر ويـؤدي الخراج » الظاهر في كون الخراج هو ذاك الشيء المـعلوم الذي يـدفع الى اربـاب الأرض وانّه من محصول الأرض وعمارتها ، فلا أقل من احـتمال ذلك المـوجب للاجمال .

على انَّ الرواية لا تدل على شرطية معلومية أوصاف العوضين ، وإنّما تدل على لزوم تحديد مدة تقبل الأرض وتسمية العوض ـ اجرة كان أو خراجاً ـ بمعنى تعيينه وتسميته ، وهذا غير شرطية معلومية أوصاف العوضين .

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ١٨ من ابواب احكام الزراعة والمساقاة ، حديث ٥ .

٢ ـ مستند العروة الوثقىٰ ، كتاب الاجارة ، ص ٣٤ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وقد نقلها الصدوق بتعبير : « يتقبل من أهلها بشيء مسمّىٰ إلى سنين مسمّاة » [١] .

ثم انّه قد يستدل ببعض الروايات على عدم قدح الجهل بالاجرة في صحة الايجار .

**منها** : معتبرة سرحان عن أبي عبد الله عليه‌السلام « في الرجل تكون له الأرض عليها خراج معلوم ، وربما زاد وربما نقص فيدفعها الى رجل على ان يكفيه خراجها ويعطيه مأتي درهم في السنة ، قال : لا بأس » [٢] .

وقد تحمل الرواية على انَّ ذلك من باب الشرط ضمن عقد الايجار ، والجهالة في الشرط لا ضير فيها .

الّا ان هذا الجواب قابل للمناقشة ، فانه مضافاً الى اطلاق الرواية لما إذا كان دفع الخراج ضمن العوض لا شرطاً في الايجار ، انَّ جهالة الشرط قد توجب الغرر والجهالة ، خصوصاً اذا كان بعنوان دفع مبلغ من المال غير معين ، فلو آجره أو باعه الدار بشرط اَنْ يعطي مبلغاً مجهولاً من المال له أو لغيره أمكن القول ببطلانه للجهالة والغرر .

**والصحيح أن يقال** : انَّ الخراج في فرض السائل كان معلوماً ، وظاهره معلومية مقداره ايضاً لامجرد معلومية اصله ، فلا محالة لابدَّ وان يراد بزيادته ونقيصته الزيادة والنقيصة الاضافية ، اي بلحاظ المحصول من الأرض ، فانَّ محصول الأرض ربما زاد على الخراج وربما نقص ، وهذا يعني انَّ الاجرة المعينة

---

١ ـ من لايحضره الفقيه ، ابواب القضايا والاحكام ، باب المزارعة والاجارة ، حديث ١٠ .

٢ ـ وسائل الشيعة ، باب ١٧ من ابواب احكام المزارعة والمساقاة ، حديث ١ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

له في قبال أخذ الأرض وهي مئتا درهم مع الخراج كلاهما معلومان ، فالجهالة في المقام في ما يخرج من الأرض ، لا في اجرتها ولا في شرطها لو فرض ذلك شرطاً . كما انَّ مدة الايجار للارض محددة بالسنة ، فلا دلالة للرواية على خلاف القاعدة .

**ومنهـا** : رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه‌السلام « قال : سألته عن الأرض يأخذها الرجل من صاحبها فيعمرها سنتين ويردها إلى صاحبها عامرة وله ما أكل منها ، قال : لا بأس » (١) .

**حيث يقال** : بأنّ مقدار العمران ومقدار ما أكل منها كليهما مجهولان .

**وفيه** : انَّ المراد من عمران الارض صلاحيتها للزراعة من خلال كري انهارها وتقليب تربتها ونحو ذلك ، وهذا عمل محدد في كل أرض عرفاً ، على أنّ الرواية غير ظاهرة في الاجارة فلعلها تنظر إلى الاباحة المشروطة .

**ومنهـا** : ما ورد في جواز أخذ الأرض من أصلها بما يأخذه السلطان قل أو كثر من الخراج كرواية ابراهيم بن ميمون « قال : سألت أبا عبد الله عليه‌السلام عن قرية لأُناس من أهل الذمة لا أدري أصلها لهم أم لا ، غير انها في ايديهم وعليها خراج ، فاعتدى عليهم السلطان فطلبوا اليّ فاعطوني أرضهم وقريتهم على اَنْ اكفيهم السلطان بما قلّ أو كثر ففضل لي بعد ذلك فضل بعدما قبض السلطان ماقبض ، قال : لا بأس بذلك ، لك ماكان من فضل » (٢) . ومثلها روايتان أُخريتان .

إلّا أنّها أيضاً غير ظاهرة في الاجارة ، بل ظاهر قوله : « فاعطوني أرضهم وقريتهم » انّه اباحة أو تمليك مجاني مشروط بدفع خراج السلطان .

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ١٦ من ابواب احكام المزارعة والمساقاة ، حديث ٨ .
٢ ـ وسائل الشيعة ، باب ١٧ من ابواب احكام المزارعة والمساقاة ، حديث ٢ .

**الثاني : أن يكونا مقدوري التسليم ، فلا تصح اجارة العبد الآبـق ، وفي كفاية ضم الضميمة هنا كما في البيع اشكال [ ١ ] .**

---

**ومنهـا** : ما ورد في رواية الفيض بن المختار « قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : جعلت فداك ما تقول في أرض أتقبلها من السلطان ثمّ اواجرها أكرتي على أنّ ما أخرج الله منها من شيء كان لي من ذلك النصف أو الثلث بعد حقّ السلطان ؟ قال : لا بأس به كذلك اعامل اكرتي » (١) .

حيث يقال : بأنّ مقدار النصف أو الثلث بعد حق السلطان مجهول مقداره .

**وفيـه** : مضافاً إلى ضعف سند الرواية بـ( أبي نجيح ) انّ عنوان الاجارة في روايات المزارعة تطلق ويراد به المزارعة وتقبل الأرض بحصة من محصولها وهو أجنبي عن باب الاجارة ، على انّ المعلومية بهذا المقدار كافية حتى إذا فرض صدق الاجارة على مثل هذا العقد كما هو في المزارعة لانتفاء الغرر بذلك .

ثم انَّ هناك أبحاثاً عن بعض تطبيقات الجهالة وعدم المعلومية في الاجرة أو المدة تأتي خلال الفروع القادمة .

[ ١ ] البحث عن شرطية القدرة على التسـليم أيـضاً مـحلّه البـحث عـن الأحكام العامة للعقود ، وقد ذكرنا هناك ان القدرة على التسليم شرط في صـحة العقد بل ركن فيه ، حيث انه مع عدمه ينتفي الغرض النوعي من المعاوضة ،إذ ليست المعاوضة مجرد لقلقة اعتبار التمليك بعوض ، بل ذلك طريق الى الاستيلاء والتسلط الخارجي علىالعوض والمعوض من قبل الطرفين، فاذا كان متعذراً لم تكن معاوضة بلحاظ الغرض النوعي ، فهو نظير انعدام المحل أو العوضين موجب لبطلان العقد .

---

١ ـ وسائل الشيعة باب ١٥ من أبواب أحكام المزارعة والمساقاة، حديث ٣.

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**وان شئت قلت** : انه لابدَّ وأن يكون بازاء العوض معوض بيد الطرف الآخر ، فاذا لم يكن شيء له بازائه فكأنه لا معاوضة عرفاً وان كانت المبادلة في الملكية الاعتبارية معقولة ، بل الغرض الشخصي ايضاً قد يتعلق بذلك ولكن العقلاء لا يرون ذلك معاوضة ، بل يرونه من اكل المال بالباطل وبلا ازاء ، وهذه السيرة والارتكاز العقلائي ممضاة شرعاً ايضاً ، إذ لم يرد ردع عنها فيستكشف منه الامضاء ، بل ما ورد في باب بيع العبد الآبق من التفصيل بين وجود الضميمة معه وعدمه وما ورد في بيع السمك في الماء واللبن في الضرع من التفصيل بين وجود مقدار منه في الخارج وعدمه يمكن أن يكون تأكيداً وامضاءً لمفاد هذه السيرة العقلائية . وتفصيله موكول إلى محلّه .

وقد استند بعض أساتذتنا العظام ﷺ في خصوص المقام الى وجه آخر تبعاً لأُستاذه المحقق الاصفهاني ﷺ ، وهو انَّ المنفعة مع عدم القدرة على تسليمها لا تكون مملوكة ، لأنّها تدريجية تنعدم آناً فآناً ، فمع عدم امكان الانتفاع وعدم الاستيلاء عليها لا تعتبر مملوكة ، فلا تصح الاجارة بملاك عدم المملوكية للمعوض [١] .

**وفيه** :

**أوّلاً** : عدم القدرة على التسليم للمستأجر أعم من عدم امكان انتفاع المالك بنفسه ، فقد يكون المانع بالنسبة للغير فقط ، فيعقل جعل الملكية للمالك .

**وثانياً** : اساساً المملوكية لمنافع العبد ليست مشروطة بامكان الاستيلاء

---

١ ـ مستند العروة الوثقىٰ ، كتاب الاجارة ، ص٣٨ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

الفعلي الخارجي عليها ، ولهذا تبقى المنافع على ملكية صاحب العين وتكون مضمونة له إذا غصبه الغاصب واستعمله . نعم هذا الكلام قد يصح بالنسبة الى اجارة الأعمال ، فيقال انَّ ما لا يتمكن الانسان عليه من العمل لا يكون مملوكاً له ، بل لا وجود له فلا مال ليكون مملوكاً .

**إلّا انَّ التحقيق** : ان ملكية العامل لعمل نفسه ليست اعتبارية بل تكوينية بمعنى القدرة عليه ، فمع عدمها لا موضوع للملكية الحقيقية لا الاعتبارية فانها غير مجعولة للانسان بالنسبة الى نفسه وعمله حتى المقدور منه . نعم يصح أن يقال انَّ ما لا قدرة عليه لا يصح تمليكه للغير ، إذ لا ملكية أو لا وجود له ولا ولاية عليه لا تكويناً ولا وضعاً ، فعدم الملكية مع عدم القدرة إنّما يكون في الاجارة على الأعمال لا الأعيان ـ كما في المقام ـ كما انّه لا يجري في باب الأعمال أيضاً فيما اذا كان مالكاً للعمل في ذمة الغير ولكنه غير قادر على اجباره عليه فيملكه الثالث ، فتدبر جيداً .

وامّا الاستدلال على هذه الشرطية بدليل النهي عن الغرر ، بناءً على تماميته في مطلق العقود فهو مبني على أن يراد بالغرر الخطر لا الجهالة وعدم المعلومية .

وكذلك الاستدلال بالوجوه الاخرى كدعوى انها معاملة سفهية فانها ممنوعة صغرى ، إذ قد يكون الغرض من تملك العبد عتقه وهو يتحقق حتى بالنسبة للعبد الآبق ، وكبرى بأنَّ الباطل معاملة السفيه لا المعاملة السفهية . وكدعوى انَّ الأمر بالوفاء إنّما يتحقق بالتسليم والتسلم فاذا لم يكن مقدوراً لم يَشمله العموم .

وفيه : انَّ الأمر المذكور ارشاد الى الصحة واللزوم وليس حكماً تكليفياً ، على انه تكفي سائر العمومات كاحلَّ الله البيع والتجارة عن تراض .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**فالصحيح** : في دليل الشرطية ما ذكرناه ، وهو مشترك بين البيع والايجار ، بل سائر المعاوضات أيضاً .

ثم انَّ صحة البيع أو الايجار في موارد الجهالة معلقاً على المقدورية أو وجود المحل أو امكان تسليم العين مبني على جواز التعليق على وجود المحل في العقود ، فإن قيل بصحته فيما يكون المعلق عليه مما يقتضيه العقد نفسه ويكون معلّقاً عليه فهو والاّ فلا ، وتفصيله متروك الى بحث آخر .

ثم انَّ السيد الماتن ﷺ تعرض إلى مسألة الايجار على منفعة مجهولة التحقق مع ضم الضميمة ، فاستشكل فيها رغم القول بصحته في البيع بالروايات الخاصة . وكأنَّ الوجه فيه اختصاص تلك الروايات بباب البيع فلا يمكن التعدي منها إلى غيره .

ولكن مع ذلك يمكن أن يدعى صحة الايجار مع الضميمة ايضاً ، وذلك بأحد وجوه :

**الأوّل** : أن يقال بانَّ الصحة هي مقتضى القاعدة ، إذ ما يكون باطلاً عند العقلاء انتفاء أصل المعوض لا مقداره ، فاذا كان يوجد بازاء العوض شيء كان الغرض النوعي من المعاوضة محفوظاً .

وهذه النكتة احتمالها ايضاً كافٍ في اثبات الصحة ، لأنّ مقتضى العمومات هو الصحة وإنّما خرجنا عنها للسيرة العقلائية على شرطية الغرض النوعي بل ركنيته في العقود ، وحيث انّه دليل لبي فمع الشك واحتمال كفاية وجود ما بازاء للعوض في الجملة في صحة المعاوضة كان المرجع عمومات الصحة لا محالة .

**الثاني** : التمسّك بالروايات الواردة في بيع الثمار وقد عبر في بعضها

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

بالاستيجار بناء على ارادة الايجار منها أو امكان أن يدعىٰ شمولها وإطلاقها لذلك .

**منها** : معتبرة ابراهيم بن ميمون انه سأل أبا عبد الله عليه السلام « فقال : نعطي الراعي الغنم بالجبل يرعاها وله أصوافها وألبانها ، ويعطينا لكل شاة درهم ، فقال : ليس بذلك بأس ، فقلت : انَّ أهل المسجد يقولون : لا يجوز لأنّ منها ما ليس له صوف ولا لبن ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : وهل يطيبه الّا ذاك ، يذهب بعضه ويبقي بعضه » [(١)] .

فانَّ موردها مناسب مع اجارة الغنم بلحاظ منفعتها وهي الصوف واللبن ، ولا اقل من اطلاقها بحيث يشمل ما إذا كان اعطاء الغنم بعنوان الايجار ، فتدل على انه إذا كان يوجد ما له صوف ولبن ولو في بعض الغنم صح العقد .

**ومنها** : معتبرة اسماعيل بن الفضل الهاشمي عن أبي عبد الله عليه السلام « في الرجل يتقبل بجزية رؤوس الرجال وبخراج النخل والآجام والطير وهو لا يدري لعلّه لا يكون من هذا شيء أبداً ، أو يكون ، أيشتريه وفي ايّ زمان يشتريه ويتقبّل منه ؟ قال : إذا علمت انَّ من ذلك شيئاً واحداً انه قد أدرك فاشتره وتقبل به » [(٢)] .

فانَّ ظاهرها ارادة الايجار من الشراء ، بقرينة المورد وهو تقبل الأرض بما فيها من منافع هي خراج النخل والآجام ـ جمع اجمة ـ وجزية رؤوس الذميين والطير ، واطلاق شراء المنافع في مورد ايجار الرقبة كالأرض كثير في الروايات كما لا يخفىٰ على المتتبع .

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ٩ من ابواب عقد البيع وشروطه ، حديث ٢ .

٢ ـ المصدر السابق ، باب ١٢ من ابواب عقد البيع وشروطه ، حديث ٤ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**ومنهــا** : صحيح الحلبي « قال : سئل أبو عبد الله ﷺ عن شراء النخل والكرم والثمار ثلاث سنين أو اربع سنين ، فقال : لا بأس ، تقول : ان لم يخرج في هـذه السنة اخرج في قابل ، وان اشتريته في سنة واحدة فلا تشـتره حـتى يـبلغ ، وان اشتريته ثلاث سنين قبل ان يبلغ فلا بأس . . . » [١] .

فانَّ المراد من شراء النخل والكرم ايجارها بقرينة قـوله « ثـلاث سـنين أو اربع » ولا أقل من الاطلاق ، لأنّ شراء الحيطان بالمدة ان لم يكن بمعنى الايجار خارجاً فلا أقل من انّه كان يقع به أيضاً . بل تقدم انه لا فرق بين شراء الثمرة قبل حصولها أو ايجار الشجرة لثمرتها ، والرواية تدل على انه مع الجهل بوجود المنفعة والثمرة تصح المعاوضة إذا كان لأكثر من سنة ، حيث انّه عادة يكون فيه ثمر إن لم يكن في هذا العام ففي العام الثاني أو الثالث كما صرح بذلك في الرواية ، بخلاف ما إذا اريد الايجار أو الشراء لسنة واحدة ، فانّه مع عدم بلوغ الثمر يكون من شـراء المجهول بلا ضميمة فلا يجوز .

**ومنهــا** : صحيح الحلبي عن أبي عبد الله ﷺ « قال : تقبل الثمار اذا تبين لك بعض حملها سنة وان شئت أكثر ، وان لم يتبين لك ثمرها فلا تستأجر » [٢] . وهي مصرحة بالاستيجار وانه المراد من التقبل ، كما انَّ التعبير بتبين بعض حملها قرينة على انَّ النظر الى المسألة المطروحة للبحث في هذه الرواية ، وهي المعاوضة على المجهول وجوده ، وانه جائز اذا كان بعضه معلوم الحصول .

**الثالث** : استفادة التعليل مما ورد في روايات بيع الآبق مع الضميمة من انّه

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ١ من ابواب بيع الثمار ، حديث ٢ .

٢ ـ المصدر السابق ، باب ٢ من ابواب بيع الثمار ، حديث ٤ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

« إذا لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه » وروايات بيع المجهول وجوده مع شيء معلوم من انّه إذا لم يكن موجوداً كان رأس ماله في الضميمة ، من قبيل ما ورد في معتبرة الكرخي « قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل اشترى من رجل اصواف مئة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهماً ، فقال : لا بأس بذلك ان لم يكن في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف »[١] . فانَّ مثل هذه الجملة بمثابة التعليل واعطاء الضابطة العامة في انَّ المحذور أن لا يكون بازاء رأس ماله شيء أصلاً ، فاذا كان هناك ضميمة لم يكن فيه بأس من دون خصوصية ، لكون المعوض رقبة كما في البيع أو منفعة كما في الايجار ، خصوصاً وانَّ المورد يناسب مع الايجار ايضاً ، فانَّ الحيوان قد يستأجر للبنه وصوفه ونمائه . بل نكتة مثل هذا الحكم بحسب مناسبات الحكم والموضوع قائمة بالمعاوضة لا بخصوص البيع ، فيكون مفادها العرفي أوسع من موردها حتى اذا كانت واردة في البيع بالخصوص وبلا تعليل ، فكيف مع ورودها في مطلق المعاوضة مع ظهورها في التعليل .

ومنه يظهر ان ما ذكره بعض أساتذتنا العظام قدس سره من ورود روايات جواز البيع المجهول أو ما لا يقدر على تسليمه في خصوص بيع العبد الآبق بحيث لا يتعدى الى مثل الفرس الشارد[٢] نظراً الى ورود موثقة سماعة في ذلك ، وانَّ ما في ذيلها من قوله عليه السلام « فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ١٠ من ابواب عقد البيع وشروطه ، حديث ١ .

٢ ـ مستند العروة الوثقىٰ ، كتاب الاجارة ، ص٤٢ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

اشترى منه » [١] ليس تعليلاً بل مجرد تفريع ، فيه مواقع للنظر ، وذلك :

**أولاً** : انَّ روايات الجواز مع الضميمة واردة في بيع العبد الآبق والجارية الآبقة واللبن في الضرع المجهول وجوده والسمك في الشبك وكثير من الموارد الأُخرى ، وكلها تشترك في نكتة كلية هي عدم الاطمئنان بحصول المبيع في يد المشتري في قبال الثمن بالفعل ، اما لعدم وجوده أو لتعذر تسلمه وتحصيله ، وقد ذكرنا في محله انَّ هذا مربوط بانتفاء المحل والغرض النوعي لا بمجهولية اوصاف المبيع الموجود فيستفاد منها ضابطة كلية هي انّه مع عدم أحد العوضين تحت الاستيلاء واليد أصلاً تبطل المعاوضة ، ومع وجوده في الجملة ـ ولو بلحاظ الضميمة ـ تصح .

**وثانياً** : ظهورها في التعليل واعطاء الضابطة الكلية واضحة غير قابلة للانكار ، بل حتى موثقة سماعة ظاهرة في ذلك ، فانكار مثل هذا الظهور خلاف الانصاف جداً ، خصوصاً بعد تحكيم مناسبات الحكم والموضوع العقلائية المحكمة في مثل هذه المسائل .

**وثالثاً** : ما عرفت من ورود الدليل في خصوص الايجار ايضاً على الجواز .

**ورابعاً** : لو لم يكن في البين دليل خاص ايضاً كنا نقول بالجواز على أساس العمومات ، لأنّ المخصص اذا كان هو السيرة العقلائية فهي دليل لبي قدره المتيقن ما إذا لم يكن بازاء العوض شيء أصلاً ، وان كان الروايات فالمفروض انّها واردة

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ١١ من ابواب عقد البيع وشروطه ، حديث ٢ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

في البيع وبلا ضميمة فلا يمكن التعدي إلى الايجار مع الضميمة ، فيكون المرجع عمومات الصحّة . فالأقوى عدم الاشكال في الاجارة اذا كانت هناك ضميمة من عين اُخرى أو منفعة معلومة .

وينبغي أن يعلم انَّ صحة بيع المجهول وجوده أو غير المقدور على تسليمه مع الضميمة ـ والجامع عدم الوجود تحت اليد الذي هو الغرض النوعي ـ موضوعها مااذا كان العقد واقعاً من أول الأمر على المجهول كذلك ، فانَّ هذا هو مورد الروايات المفصلة ، وهو الذي يرى العرف وجوده معوض بازاء العوض إذا كان مع الضميمة ، فلا يكون أكلاً للمال بالباطل .

وأما اذا كان العقد واقعاً على الشيء بناءً على وجوده وكونه مقدوراً فانكشف خلافه انفسخ العقد في المقدار المنعدم بمقتضى انحلالية العقد على ابعاض العوضين وكان له حق الفسخ بملاك تبعض الصفقة كما هو محقق في بحث بيع الآبق .

وعلى هذا الأساس لو تلفت العين المستأجرة بعد تحقق عقد الايجار واستلام المستأجر للعين والانتفاع بها انفسخت الاجارة بلحاظ المدة الباقية ، وكذلك اذا فرض تعذر استيفاء منافعها في تلك المدة لسبب عام لا يرجع إلى المستأجر ، لانتفاء الغرض النوعي ، بل في الأول ـ وهو فرض التلف للعين أو لحيثية الانتفاع بها ـ ينكشف انَّ المنافع في المدة الباقية لم تكن مملوكة للمؤجر لعدم وجودها في لوح الواقع ، فلا تمليك لمعوض خارجي أصلاً ، وسيأتي تعرض المصنف ﷺ لحكم التلف ضمن المسائل القادمة .

**الثالث: أن يكونا مملوكين فلا تصح اجارة مال الغير ولا الاجارة بمال الغير إلّا مع الاجازة من المالك [١] .**

[ ١ ] المقصود من اشتراط مملوكية العوضين « وهما المنفعة والأُجرة » في الاجارة ما هو أعم من الملكية أو المأذونية والولاية على التصرف فيهما كما في المأذون والوكيل والولي أي يكون له حق التصرف الوضعي في ذلك المال وهذا شرط في كافة العقود والالتزامات المالية وحيث انّ عقد الاجارة منها فيشترط فيه أيضاً ذلك .

وقد استدلّ بعض أساتذتنا العظام ﷺ على هذه الشرطية بقوله : « هذا واضح لعدم المقتضي للصحة أوّلاً ، ضرورة انّ كلّ أحد مخاطب بوجوب الوفاء بالعقد الواقع على مال نفسه أو بمال نفسه لا مال الغير فلا نفوذ بالاضافة إليه لا من ناحية العقلاء ولا الشارع . ولوجود المانع ثانياً ، وهو ما دلّ على المنع من التصرف في مال الغير وعدم حليته إلّا باذنه . وأمّا صحة هذه الاجارة الفضولية باجازة المالك أو اذنه السابق ووقوعها له فهو أمر آخر وسيجئ منه التعرض له فيما بعد إن شاء الله » (١) .

**وهذا الاستدلال قابل للمناقشة ، وذلك :**

**أوّلاً** ـ لا وجه لتقييد عمومات الصحة والأمر بالوفاء بالمالكين بالخصوص فانّه لا ذكر لمثل هذا القيد لا في دليل متصل ولا منفصل ، نعم من لا يكون له حق التصرف الوضعي في مال لا يمكن أن يكون مكلفاً بالوفاء بالعقد ونحوه عقلاً أو عقلائياً إلّا انّ هذا أعم من المالكين .

١ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ٤٢.

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ودعوى انّ صحة عقد الفضولي بالاجازة والإذن يجعله عقداً للمالك . لو صحّ في المأذون والمجاز فهو غير صحيح في الولي جزماً فإنّ بيع الأب أو الولي على الوقف أو القيم على الصغار لا يكون منسوباً إلى المولّى عليهم ، كيف وقد يبيع الولي شيئاً على خلاف نظر المالك وبدون رضاه كما في بيع القاضي لمال المفلَّس والمحجور عليه ، فكيف يمكن أن يكون صحة ذلك من باب الانتساب إلى المالك .

فالحاصل لا وجه لدعوى اختصاص أدلّة الصحة والنفوذ في المعاملات بالمالكين إذ لا مقيد لفظي في البين وإنّما هناك نكتة لبّية عقلية أو عقلائية وهي لغوية خطاب من هو أجنبي عن المال وليس له حق التصرف فيه بوجه أصلاً . وهذه النكتة لا تقتضي التقييد أكثر مما أشرنا إليه .

**وثانياً** ـ انّه لا وجه لاعتبار المملوكية الاعتبارية لوضوح صحة الاجارة على الأعمال أو على الذمة مع انّه لم تجعل الملكية الاعتبارية للانسان بالنسبة إلى عمله أو ما في ذمته وإنّما تجعل للغير بالنسبة لعمل انسان آخر أو ذمته ، وهذا يعني انّ الشرط مطلق كون العوض راجعاً إليه سواء بملكية اعتبارية أو بكونه من شؤونه ومما يرجع إليه وتحت سلطانه وحقه .

وكذلك الحال في موارد الحق دون الملك كما إذا قلنا في الأرض الموات بأنّ الاحياء لها يستوجب حق الاختصاص دون الملك فانّه لا اشكال أيضاً في صحة ايجار المحيي لما أحياه من الأراضي للغير مع انّه ليس مالكاً لها وإنّما له حق الاختصاص بها . فالحاصل اشتراط المملوكية بالخصوص ليس دقيقاً .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**وثالثاً** ـ لا وجه لاعتبار أصل الحقية الأعم من الملكية في صحة الاجارة أو غيرها من عقود المعاوضة بدليل صحة اجارة أو بيع الوقف في موارد خاصة حتى على القول بكونه تحريراً وفكّاً للملكية وكذلك صحة اجارة المباحات والمنافع العامة من قبل الحاكم الاسلامي إذا اقتضت المصلحة ذلك رغم عدم وجود اضافة الاختصاص فضلاً عن الملك فيها وليس ذلك إلّا من جهة انّه يكفي في صحة المعاوضة على شيء ـ سواء بالنسبة للرقبة أو المنافع ـ الولاية على تمليكه للغير لا أكثر سواء كان ذلك من جهة كونه مالكاً أو مأذوناً من قبله أو ولياً على المالك أو على المال .

واشتراط الولاية بهذا المعنى وإن كان ثابتاً إلّا انّه ليس من شرائط العوضين بل من شرائط المتعاقدين . فلا يناسب ذكره في المقام من قبل السيد الماتن ﷺ وغيره .

نعم يمكن أن يذكر هنا اشتراط مالية العوضين وقابليتهما للاختصاص أو المملوكية بناءً على اشتراط ذلك في عقود المعاوضة فانّها طراً تتضمن المبادلة في الملكية أو الاختصاص في الأموال سواء كان رقبة أو منفعة أو عملاً .

إلّا انّ الظاهر من عبارة الماتن ﷺ بقرينة ما فرّعه على هذه الشرطية من عدم صحة اجارة مال الغير إلّا مع اجازة المالك ، انّ المنظور له شرطية الولاية على التصرف ورضا المالك وهو من شروط المتعاقدين ومن هنا كان البحث عن صحة بيع الفضولي بالاجازة في مكاسب الشيخ الأنصاري ﷺ ضمن البحث عن شرائط المتعاقدين لا العوضين وهو الأصح .

**الرابع : أن تكون العين المستأجرة مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها ، فلا تصح اجارة الخبز للأكل مثلاً ولا الحطب للاشعال ، وهكذا** [ ١ ] .

**الخامس : أن تكون المنفعة مباحة ، فلا تصح اجارة المساكن لاحراز المحرمات أو الدكاكين لبيعها أو الدواب لحملها أو الجارية للغناء أو العبد لكتابة الكفر ونحو ذلك . وتحرم الأُجرة عليها** [ ٢ ] .

---

[ ١ ] لأنَّ الايجار هو تمليك المنفعة مع بقاء العين ، أي للانتفاع بها من دون حق في رقبتها ، فاذا كان ذلك مستلزماً لاتلاف الرقبة كان جوازه متوقفاً على ملك الرقبة ، فيكون معاوضة على العين بحسب الحقيقة ، فلا يكون ايجاراً .

وهذا ليس من شروط العوضين بالدقة ، وانما هو من موارد انتفاء نفس المعوض في الايجار الذي هو المنفعة المستقلة عن العين في مقام الاستيفاء ، والذي به قوام الايجار وحقيقته ، فإنّ العوض والمعوض هما موضوع عقد الايجار ، بل مطلق العقود . فما يكون محققاً لهما ليس من شروط العوضين إلّا بنحو من المسامحة .

[ ٢ ] المشهور بل المتسالم عليه اشتراط اباحة المنفعة المراد تمليكها بالايجار . ويمكن أن يستدل عليه بوجوه .

**الأوّل** : ما يذكر في محلّه من بحوث العقد من انَّ الغرض النوعي في المعاوضات هو الاستيلاء على كل منهما من قبل الطرفين خارجاً لامجرد اعتبار الملكية ، بحيث لو فرض تعذر ذلك لم يصح العقد وان كانت الملكية الاعتبارية القانونية معقولة ، وهذا كما يوجب بطلان المعاملة مع عدم القدرة التكوينية على التسليم والتسلم كذلك يستوجب البطلان فيما اذا كان ذلك ممنوعاً قانوناً ، بمعنى انه من زاوية نظر ذلك القانون لا يكون الغرض النوعي من المعاوضة وهو الاستيلاء

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

على المال محفوظاً في ذلك المورد ، فتبطل المعاملة عليه . فليس دليل شرطية القدرة على التسليم والتسلّم منحصراً في نفي الغرر ليقال بأنّه لا يجري في الممنوع الشرعي .

هذا مضافاً إلى امكان دعوى صدق الغرر أيضاً بلحاظ العرف والمجتمع الذي يطبق فيه ذلك القانون حيث يمنع أو يمتنع المكلف نفسه عن ارتكاب العمل المحرّم ، وهذا أيضاً غرر في ذلك العرف .

**وفيه** : انّ هذا البيان لو قبلنا عرفيته وعقلائيته فهو في غير المورد الذي يطمئن المستأجر بأنّ الأجير يُقدم على العمل المحرّم المتعلق للاجارة ، فانّه في مثل ذلك لا غرر قطعاً كما انّ الغرض النوعي متحقق فلماذا يحكم ببطلان الاجارة في مثله .

**الثاني** : ما ذكره المحقق النائيني ﷺ من انَّ المنفعة اذا حرمت شرعاً وقانوناً خرجت عن المملوكية شرعاً ، ويشترط في صحة الاجارة ان تكون المنفعة مملوكة[١] .

**وفيه** :

**أولاً** : ما تقدم من عدم اشتراط المملوكية في العوضين أصلاً ، وإنّما يكفي أن يكون تحت سلطانه الأعم من الوضعي أو التكويني بالمعنى المحفوظ في المقام .

**وثانياً** : لا تنافي بين الحرمة والمملوكية ، لانَّ احدهما حكم تكليفي والآخر وضعي ، ولا تقابل بينهما .

١ ـ نقله في مستند العروة الوثقىٰ ، كتاب الاجارة ، ص ٤٤ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وثالثاً : لو فرض التنافي بين الحرمة وبين المملوكية فهذا قد يصح في باب تمليك العمل لا تمليك منفعة الأعيان ، لما تقدم من انَّ المملوك فيها ليس نفس الانتفاع فانه فعل المستأجر وهو استيفاء للمملوك لا نفسه ، وإنّما المملوك حيثية القابلية للانتفاع القائمة بالعين ، وهي ليست محرمة ، نعم لا منفعة محللة لها ، لأنَّ المقصود الحيثية والقابلية المخصوصة بذلك الانتفاع المحرم لا القابلية المطلقة ، فاذا اشترط في مالية شيء وجود منفعة محللة له واشترطنا المالية في صحة المعاوضة ، خرجت تلك الحيثية والقابلية من العين عن كونها مالاً يمكن تمليكها بعقد الاجارة .

ولا ينقض عليه ـ كما عن بعض أساتذتنا ﷺ ـ بضمان أُجرة المثل لمن غصب دار الغير ليحرز فيه الخمر ، فانَّ المغصوب إنّما هو القابلية المطلقة للدار لا القابلية الخاصة المراد تمليكها في موارد الايجار لخصوص عمل محرم . ولعلّ مقصود الميرزا ﷺ من عدم المملوكية عدم المالية .

وهذا الوجه بهذا التعديل إذا قبلنا مبناه من اشتراط المالية في عقود المعاوضة يوجب بطلان الاجارة على المنفعة المحرمة والعمل المحرم لعدم المالية في الفعل الحرام ولا في حيثية القابلية للمنفعة المحرمة في الأعيان .

هذا ولكن يمكن بذل المال بازاء رفع اليد عن حق اختصاصه بما لا مالية له ، كما يقال بذلك في بذل المال بازاء رفع اليد عن حقه في الميتة مثلاً التي لا مالية لها شرعاً ، وهذا يعني انه يمكن أكل المال في قباله ولو لم يكن بعنوان الايجار أو المعاوضة ، بل بازاء رفع اليد عن الحق في منفعة العين ما لم يقم دليل خاص على حرمة ذلك أيضاً على ما سيأتي في ختام البحث .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**الثالث** : ما ذكره بعض أساتذتنا العظام ﷺ تبعاً للمحقق الاصفهاني ﷺ من أنَّ الأمر بالوفاء الذي هو دليل الصحة لايمكن ان يشمل المنفعة المحرمة ، لأنّه يحرم تسليمها بحسب الفرض ، ومعه لادليل على الصحة ، فانها انما كانت مستفادة من جهة الملازمة بينها وبين وجوب الوفاء ، فاذا سقط المدلول المطابقي سقط الالتزامي أيضاً [1] .

**وفيـه** :

**أوّلاً** : عدم اختصاص أدلّة الصحة بآية أوفوا بالعقود ، فلو فرض سقوطها يكفي للصحة التمسك بآية التجارة عن تراض أو احلّ الله البيع في خصوص البيع .

**وثانيـاً** : انَّ الأمر بالوفاء ليس تكليفياً بل ارشاد الى الصحة ولزوم العقد ابتداءً ، فلا مفاد تكليفي له لكي لا يمكن شموله للمنفعة المحرمة .

**وثالثـاً** : لو سلمنا ذلك فهذا لا يصح في ايجار الاعيان ، لأنَّ ما هو المملوك الحيثية والقابلية الخاصة ، وهي قابلة للوفاء من خلال دفع العين للمستأجر لكي ينتفع بها ، وهذا ليس محرماً ، وإنّما المحرم الانتفاع بالفعل الذي هو عمل المستأجر لا الأجير .

**وبهذا يظهر** : انَّ الاشكال المتقدم على الوجه الثاني إنّما يتجه على هذا الوجه الذي اختاره المستشكل بهذا الاشكال لا على ذاك الوجه بعد تعديله بما تقدم ، فتدبر جيداً .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

١ ـ مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الاجارة، ص٤٦. وكتاب الاجارة، للمحقق الاصفهاني ص ٢٤٧ .

**الرابع** : ما اشتهر على الألسن من انَّ الممنوع شرعاً كالممتنع عقلاً ، وحيث انّه يشترط في صحة المعاوضة القدرة على التسليم والتسلم فاذا كانت المنفعة محرمة امتنع ذلك ، فيختل الشرط الثاني من شروط العوضين .

**وفيه** :

**أوّلاً** : ما عرفت من امكان التسليم في باب ايجار الأعيان ، وإنّما قد يصح ذلك في الاجارة على الأعمال .

**وثانياً** : انّه لا يتم في باب الاجارة على الأعمال أيضاً إذا فرض جهل المتعاملين بالحرمة ، لامكان التسليم بارتفاع الحرمة ولو ظاهراً .

**وثالثاً** : انَّ هذه القاعدة مجرد اصطلاح عند الاصوليين ، ولم يرد فيها آية أو رواية ، فلابدّ وان يرجع الى الوجه الأوّل بأن يقال : انَّ الغرض المعاملي في المعاوضات الذي هو ركن فيها إنّما هو الاستيلاء القانوني على المال خارجاً ، فلابدَّ وأن يكون ممكناً عقلاً ومسموحاً به قانوناً ، وإلّا لم تصح المعاملة ، أو يرجع إلى الوجه الثاني من اشتراط المالية في العوضين وانتفائها مع عدم كون المنفعة محلّلة ، وأمّا إذا لم نقبل الوجهين فلا دليل على الحاق المحرم الشرعي بالممتنع العقلي .

**الخامس** : التمسك بآية أكل المال بالباطل ، بدعوى انَّ أكله في قبال الحرام أكل بالباطل ، إذ الحرام من مصاديق الباطل شرعاً .

**وفيه** :

انَّ الظاهر من الآية ارادة السببية من الباء لا المقابلة ، أي لا تأكلوها بالأسباب الباطلة ، لا في قبال العمل بالباطل .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**السادس** : التمسك برواية جابر أو ( صابر ) [١] « قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يواجر بيته يباع فيه الخمر ، قال : حرام أجره » [٢] . وهي رواية في اجارة الاعيان لمنفعة محرمة ، وفي الأعمال يتمسك برواية تحف العقول « كل أمر نهي عنه من جهة من الجهات فمحرم على الانسان اجارة نفسه فيه » [٣] .

والرواية الثانية من حيث السند واضحة الضعف ، وأمّا الأُولى فقد نقلها صاحب الوسائل عن التهذيب بالسند التالي ، أحمد بن محمد بن عيسى عن محمد ابن اسماعيل ـ وهو ابن بزيع ـ عن علي بن نعمان عن عبد الله بن مسكان عن عبد المؤمن ـ وهو ابن قيس بن فهد الأنصاري ـ وهؤلاء كلهم ثقات ، عن صابر وعنونه النجاشي [٤] بعنوان صابر بن عبد الله الصيرفي مولى بسام من أصحاب الصادق والباقر عليهما السلام عن أبي عبد الله عليه السلام وصابر لم يوثق ولا طريق الى توثيقه .

والمذكور في نسخ التهذيب الجديدة ـ ج٦ ، ص٣٧١ ، ح١٠٧٧ ـ ( جابر ) بدل ( صابر ) ، وكذلك في الاستبصار ـ ج٣ ، ص٥٥ ، ح ١٧٩ ـ وكذلك في الكافي ـ ج ٥ ص٢٢٧ ـ ولكن الموجود في التهذيب ـ ج٧ ، ص١٣٤ ، ح٥٣٩ ـ ( صابر ) . وصاحب الوسائل ينقل الرواية عن الشيخ عن صابر ويعطف عليه نقل الكليني أيضاً .

وعندئذٍ قد يقال : بالتهافت في النسخ الموجودة بايدينا للتهذيب

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

١ ـ مستند العروة الوثقىٰ ، كتاب الاجارة ، ص٤٦ .
٢ ـ وسائل الشيعة ، باب ٣٩ من ابواب مايكتسب به ، حديث ١ .
٣ ـ المصدر السابق ، باب ٢ من ابواب مايكتسب به ، حديث ١ .
٤ ـ رجال النجاشي ، رقم (٥٤٣) .

والاستبصار ، فيشك فيما هو نقل الشيخ ، لأنَّ القطعي أصل الكتب لا الخصوصيات في مورد الافتراق ، فيبقى نقل الكليني حجة بلا معارض .

**وقد يقال** : بتعين نقل الكليني ، لأنّه أضبط ولأنَّ ثبوت الرواية في الكافي والاستبصار وموضع من التهذيب عن ( جابر ) يوجب الاطمئنان بوقوع التصحيف في الموضع الآخر من التهذيب ، خصوصاً مع وجود نسخة بدل في بعض النسخ .

وكلا هذين الكلامين غير تام ، امّا الأوّل فلأنَّ لصاحب الوسائل سنداً متصلاً إلى أصحاب الكتب وهو سلسلة اجازاته التي يوصل بها أسانيده ومشايخه إلى الشيخ الطوسي ﵀ وغيره وينقل من خلالها كتبهم ، فيكون هذا حجة تعبدية على انَّ الرواية ينقلها الشيخ بعنوان ( صابر ) ، ولا يعارضه حجة تعبدية أُخرى ، لأنَّ النسخ الموجودة للكتب بايدينا ليست حجة تعبدية بل وجدانية ومن باب الاطمئنان والقطع ، وهو غير حاصل في مورد التهافت .

وأمّا الثاني ، فلأنَّ صاحب الوسائل ينقل الرواية عن الكليني ايضاً بعنوان ( صابر ) ، مما يعني وجود تهافت في نسخ الكافي ايضاً ، كما انه ينقلها عن الشيخ بعنوان ( صابر ) بلا طرح احتمال وجود نسخة اخرى ، مما يعني انَّ ما كان بيده من التهذيب والاستبصار والكافي كان السند فيها جميعاً عنوان ( صابر ) لا ( جابر ) ، وإلّا لكان يشير إلى ذلك . وافتراض انّه أخذ السند من موضع من التهذيب فقط ثم عطف عليها المواضع الثلاثة الأُخرى بعيد جداً .

هذا مضافاً الى نقل كتاب جامع الرواة [1] في ترجمة ( صابر ) سند هذه

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

١ ـ جامع الرواة ، ج١ ، ص٤٠٤ .

الرواية عن الكافي بعنوان ( عبد المؤمن عن صابر ) ويعطف عليه مورداً آخر من الكافي ينقل فيه داود بن فرقد عن صابر ـ في ج٣، ص٣٠١٧ ـ وهو منقول في التهذيب أيضاً ـ في ج٢ ، ص٩٦ ـ كما ينقل هذه الرواية عن الموضعين من التهذيب والاستبصار بعنوان ( صابر ) بلا اشارة الى اختلاف النسخ .

ويذكر ايضاً مورداً آخر في كتاب الكافي بعنوان ( نقل أبي الصباح مولى بسام عن صابر ) ـ في ج٥ ، ص٣٠٧ ـ والموجود في النسخ الحديثة للكافي عن ( جابر ) ، وهذا يوجب عدم الجزم بما في نسخ الكافي التي بايدينا ، وانَّ ( جابر ) قد يذكر خطأ مكان ( صابر ) أو بالعكس ، فلا يطمئن بصحة ما في نسخ الكافي التي بايدينا .

هذا مضافاً الى استبعاد أن تكون الرواية في نفسها عن ( جابر ) ، إذ الأنصاري لا ينقل عن الصادق عليه السلام والجعفي لا ينقل عنه أمثال هؤلاء الأجلاء كداود ابن فرقد وأبي الصباح وعبد المؤمن ، وإنّما الذي ينقل عنه أمثال عمرو بن شمر والمفضل بن صالح ونحوهم . فالمظنون قوياً ان الرواية لصابر لا لجابر ، هذا من حيث السند .

**وأما الدلالة** ، فهي معارضة بصحيح بن اذينة « قال : كتبت إلى أبي عبد الله عليه السلام أسأله عن الرجل يؤجر سفينته ودابته ممن يحمل فيها أو عليها الخمر والخنازير ، قال : لا بأس » [١] .

وقد جمع الفقهاء بينهما تارة : بحمل الأول على من يعلم بأنّه يبيع فيه الخمر

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ٣٩ من ابواب مايكتسب به ، حديث ٢ .

بخلاف الثاني ، واخرى : على التفصيل بين ايجار البيت لبيع الخمر وبـين ايـجار الدابة لحمل الخمر ، بانَّ الثاني حلال اذ قد يراد صنعه خلاً مـثلاً ، وثـالثة : عـلى انَّ ظاهر الروايـة الاولى انَّ الايـجار عـلى المـنفعة الخـاصة وهـو بـيع الخـمر ، بخلاف الثانية فانها وردت فيمن يواجر السفينة أو الدابة للنقل ولكـن المسـتأجر يحمل عليها الخمر .

وهذه الوجوه للجمع كلها غير عرفية وجموع تبرعية من باب الاخذ بالقدر المتيقن من البطلان وعدمه في كل طرف لتحصيل وجه جمع بينهما ، والّا فـظاهر الروايتين معاً وقوع الاجارة على البيت والسفينة ممن ينتفع بـه مـنفعة مـحرمة ، وظاهرهما معاً فرض العلم بذلك لا أكـثر . فـتخصيص الأول بـالعلم دون الثـاني بلا موجب ، كما انَّ حمل الثاني على حمل الخمر ليجعل خلاً فيه عناية واضحة ، كيف وانَّ ما هو منشأ الشبهة والسؤال ارتكاب الحرام وهو شرب الخمر ، والّا لم يكن يسأل . مضافاً إلى أنَّه أيّ فرق بين حمل الخمر ليصنع خـلاً أو بـيعه لذلك ؟ وكذلك الحمل الثالث خلاف ظاهر الرواية ، بل فرض ايجار البيت لخصوص بـيع الخمر بحيث لا يجوز للمستأجر ان يبيع فيه شيئاً آخر في نفسه غير عرفي .

نعم لو كان يقول ( ليباع فيه الخمر ) كـان الحـمل الأخـير مـوجهاً ، الّا انَّ مجرد ذكر ( يباع فيه ) حتى من دون التفريع بالفاء ـ كما ورد في نسخة التهذيب ـ لا يكون ظاهراً في وقوع الايجار على المنفعة المحرمة بالخصوص . فالروايـتان متعارضتان .

**والأَولى** : الاستدلال بروايات اخرى عـلى البـطلان وحـرمة أكـل المـال المبذول بازاء المنفعة المحرمة ، وهي عبارة عن طوائف ثلاث من الروايات :

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**الطائفة الأُولى** :

ما ورد في تحريم كسب المغنية غناءً محرماً . من قبيل رواية أبي بصير « قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن كسب المغنيات ، فقال : التي يدخل عليها الرجال حرام ، والتي تدعى إلى الأعراس ليس به بأس » (١) . ودلالتها واضحة الاّ انها في الاجارة على العمل المحرم ، فاستفادة الحرمة والبطلان في الايجار على الاعيان ايضاً يحتاج الى اقتناص كبرى كلية ، ودعوى احتمال خصوصية في التكسب بالغناء المحرّم دون سائر المحرمات غير عرفي . ومثلها دعوى ارادة كسبها الحاصل من دخول الرجال عليها بمعنى الفجور معها فيكون النظر إلى أُجرة بغيها ، فإنّ هذا أيضاً خلاف اطلاق الرواية بل ظهورها في النظر إلى كسب المغنّية بما هي مغنّية لا بما هي بغيّة .

ومعتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : المغنية التي تزف العرائس لا بأس بكسبها » (٢) . وهي تدل بسياق التحديد الظاهر في المفهوم والاحترازية انَّ كسب المغنية التي لاتزف الى العرائس فيه بأس ، وليس ذلك بحسب المتفاهم العرفي الاّ من جهة حرمة عملها .

وأوضح منهما دلالة معتبرته الأُخرى « قال : قال أبو عبد الله عليه السلام أجر المغنية التي تزف العرائس ليس به بأس وليست بالتي يدخل عليها الرجال » (٣) .

ومثلها رواية بن قابوس « قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : المغنية ملعونة ، ملعون من أكل كسبها » (٤) .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

١ ـ ٤ ـ وسائل الشيعة ، باب ١٥ من ابواب مايكتسب به ، حديث ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ .

**الطائفة الثانية :**

ما ورد في تحريم أجر البغي والكهانة والقضاوة ونحوها ، من قبيل رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر البغي والرشوة في الحكم وأجر الكاهن » [١] ، وفي معتبرة عمار ورد التعبير باجور الفواجر وانها من السحت [٢] ، وكذلك في معتبرة سماعة اجر الزانية من أنواع السحت [٣] .

وهذه الطائفة ايضاً يمكن ان يقتنص منها كبرى كلية هي حرمة الأجر المبذول بازاء الاعمال المحرمة ، سواءً كان بعنوان الاجرة أو بعنوان المهر والبذل . وهي ايضاً واردة في باب الأعمال ، فالتعدي منها الى باب الأعيان بحاجة إلى اقتناص الكبرى الكلية ولو بمناسبات الحكم والموضوع .

ومما يشهد عليه عطف ذلك على ثمن الخمر والكلب غير الصيود وهي من الاعيان ، مما يعني انَّ الميزان حرمة المقابل ، سواء كان عملاً أو منفعة أو عيناً محرمة المنافع .

**الطائفة الثالثة :**

ما ورد فيها ما يشبه التعليل وبيان الضابطة الكلية من انَّ الله اذا حرم منفعة شيء حرم ثمنه ،كما في رواية ابي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : سألته عن ثمن الخمر . . . ـ إلى أن قال ـ قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : انَّ الذي حرّم شربها حرَّم ثمنها ،

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ٥ من ابواب مايكتسب به ، حديث ٥ .
٢ ـ وسائل الشيعة ، باب ٥ من ابواب مايكتسب به ، حديث ١ .
٣ ـ وسائل الشيعة ، باب ٥ من ابواب مايكتسب به ، حديث ٦ .

فأَمَرَ بها فصبَّت على الصعيد فقال : ثمن الخمر ومهر البغي وثمن الكلب الذي لا يصطاد من السحت » [١] .

فانَّ المستظهر من التعبير المذكور بحسب مناسبات الحكم والموضوع العرفية إنّما هو التعليل لا مجرد الاخبار عن قضية اتفاقية ، وانَّ من حرَّم شرب الخمر حرَّم ثمنها ، كما انَّ تحريم الشرب من باب انه منفعة المشروبات .

**وأما دعوى** : اختصاصها بباب البيع فيدفعها :

**أوّلاً** : ان عنوان الثمن أعم لغة مما يبذل بازاء الرقبة في البيع ، لأنّه يعني مطلق المال والقيمة المدفوعة لشيء سواء كان ذلك الشيء رقبة أو منفعة ، فينعقد اطلاق لفظي في الرواية للاجرة المبذولة بازاء المنفعة المحرمة والتي تكون ثمنها بعد حملها على التعليل .

**وثانياً** : لو فرض عدم اطلاق الثمن للاجرة مع ذلك حكمنا بالتعميم على أساس ما ورد في ذيلها من ذكر مهر البغي ضمن الامثلة مع ثمن الخمر والكلب ، وظاهره انها تطبيقات للكبرى المبينة أولاً ، فعندما يحشر ضمنها ما يكون بذلاً بازاء عمل ومنفعة محرمة يفهم منه انَّ المراد مطلق ما يبذل بازاء الحرام ، عيناً كان أو منفعة أو عملاً .

**وثالثاً** : انَّ تحكيم الارتكازات العقلائية ومناسبات الحكم والموضوع العرفية على مثل هذه الأحاديث يجعلها ظاهرة بحسب المتفاهم العرفي والعقلائي في ما هو مركوز في الأذهان العرفية والعقلائية ايضاً ، من انَّ تحريم شيء أو

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ٥٥ من ابواب مايكتسب به ، حديث ٦ .

عمل وممنوعيته قانوناً يستوجب حرمة بذل المال بازائه وبطلان المعاملة عـليه ، وهذه النكتة ليست من خصوصيات الانشاء والسبب الناقل ليـحتمل اخـتصاصها بانشاء دون انشاء ، أو بكون الحرام عيناً أو منفعة أو عملاً ، وإنّما النكتة قائمة بأصل المقابلة بين الحرام والمال . ويشهد على ذلك عطف عناوين مثل الرشوة ومهر البغي على ثمن الكلب والخمر مع انهما ليسا من العقود والأسباب الناقلة .

ومنه يعرف انَّ مفاد هذه الرواية حرمة اخذ المال بازاء المحرم بكل عنوان من العناوين ، حتى اذا كان بعنوان رفع اليد عن حـق اخـتصاصه اذا كـان القـصد الانتفاع المحرم .

**وهكذا يتضح** : امكان استفادة هذه الشرطية من الروايات الخاصة ، مضافاً الى كونها مقتضى القاعدة أيضاً بناءً على اشتراط المالية في العوضين .

ثمّ انّه بعد فرض بطلان الاجارة على المنفعة أو العمل المحرم ، لا اشكال في عدم استحقاق المؤجر لاجرة المسمّىٰ ، ولكن هل يستحق اجرة المثل ؟

**الصحيح** : انّه لا يستحق ذلك أيضاً لأنّه مضافاً إلى ما تقدم من انّه مع حرمة المنفعة لا مالية لها ليضمنها المستوفي لها ، إنّ هذا هو مفاد الروايـات المـتقدمة ، فإنّ ما ورد في بعضها من الأمر بالاراقة دليل على هـدر المـالية والغـائها شـرعاً فلا موضوع للضمان ، وهو وإن كان في الخمر التي هي من الأعـيان لا المـنافع ، إلّا أنّ وحدة السياق لها وللمنافع المحرمة قد يوجب ظهوراً في اشـتراكـهما فـي هذا الحكم أيضاً أعني هـدر المـالية شـرعاً . كـما انّـه لو فسـرنا الثـمن بـالقيمة والمالية كان مفاد قوله عليه‌السلام « حرم ثمنها » تحريم قيمتها ، سواءً المسماة أو المثل ، فتدبر جيداً .

**السادس : أن تكون العين مما يمكن استيفاء المـنفعة المـقصودة**

**بها ، فلا تصلح اجارة أرض للزراعة إذا لم يمكن ايصال الماء إليها مع عدم امكان الزراعة بماء السماء أو عدم كفايته [ ١ ] .**

**السابع : أن يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجرة ، فلا تصح اجارة الحائض لكنس المسجد مثلاً [ ٢ ] .**

---

[ ١ ] هذا الشرط مرجعه إلى ما ذكرناه في بداية الركن الثالث ـ العوضين ـ من انَّ أوّل شرط لابدَّ منه انما هو وجود المعوض خارجاً ، فانه وان كان متعلق العقد في مرحلة الانشاء والتراضي الوجود الذهني لا الخارجي الّا انه ملحوظ بما هو طريق الى الوجود الخارجي ، فاذا انكشف عدم وجوده في الخارج انكشف بطلان العقد .

وبذلك يعرف انَّ ما هو ظاهر تقريرات بحث بعض أساتذتنا العظام ﷺ من انَّ هذا مرجعه الى انتفاء المملوكية أو التمليك [١] فيه مسامحة واضحة .

[ ٢ ] المشهور هو الحكم ببطلان الايجار على عمل ليس بنفسه محرماً ولكنه يتوقف أو يلازم فعل الحرام ، ككنس الجنب أو الحائض للمسجد المتوقف على مكثهما فيه وهو الحرام .

**وقد استدل على ذلك بوجوه :**

**منها** : ما ذكره السيد الماتن ﷺ من انّه يشترط في صحة الايجار تمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجرة عقلاً وشرعاً ، ومع الحرمة لا يتمكن المستأجر أن يطالب الأجير بالعمل المستلزم للحرام ، فلا يكون متمكناً من الانتفاع شرعاً .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

١ ـ مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص٤٨ .

**وفيـه :**

**أوّلاً** : القدرة على الانتفاع والاستيفاء ليس شرطاً في صحة العقود زائداً على ما تقدم من امكان التسليم أو التسلم والذي قد يحصل مع عدم القدرة على الانتفاع ، كما اذا سلّمه الدار ولكن قبل ان ينتفع به جاء الغاصب فأخذه منه ، أو ظهر انّه لا يتمكن من السكنى فيه فانّه لا تبطل الاجارة جزماً ، وكذلك إذا آجره على خياطة ثوبه فظهر انّه لا يمكنه أن يلبسه ، وعليه فامكان الانتفاع ليس شرطاً في صحة الاجارة زائداً على القدرة على التسليم .

والظاهر أنّ مقصود السيد الماتن ﷺ القدرة الشرعية على العمل المستأجر عليه فلابدّ زائداً على شرطية اباحة العمل أو المنفعة أن لا يستلزم ذلك فعلاً آخر محرماً شرعاً وإن لم يكن ذلك الفعل متعلقاً للاجارة ، فهناك مسامحة في التعبير عن هذه الشرطية .

**وثانياً** : لو سلمت شرطية ذلك فهذا لا يوجب التعدّي إلى امكان الانتفاع شرعاً بمعنى عدم توقفه أو استلزامه لفعل محرّم . فإنّ الامكان التكويني محفوظ في المقام ، ولا دليل على اشتراط أكثر من ذلك في صحّة المعاوضات .

**ومنها** : ما أفاده بعض اساتذتنا العظام ﷺ من انَّ الأمر بالوفاء لا يمكنه ان يشمل مثل هذا العقد ، إذ لو شمله مطلقاً وبلا قيد كان منافياً مع تحريم المكث في المسجد ، لاستحالة الأمر بالضدين معاً مطلقاً ، ولو شمله معلقاً على فرض ارادة العصيان لخطاب التحريم فيجب عليه الوفاء على تقدير الدخول للمسجد ، فهذا وإن كان ممكناً بناءً على ماهو الصحيح من امكان الترتب والأمر بالضدين معاً بنحو الترتب ، الّا انه خلاف ظاهر الدليل اثباتاً ، فانَّ عمومات الوفاء ولزوم العقد

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ظاهرها تنفيذ ماتعلق به العقد واتفق عليه الطرفان ، وهو الكنس في الساعة الفلانية ولم يكن العقد معلقاً على فرض العصيان ، والّا كان باطلاً من باب التعليق المبطل للعقد اجماعاً . فاذا فرض عدم امكان تنفيذ ما تعلق به العقد وامضائه على النهج الذي وقع عليه ـ والمفروض انّه انشأ بصيغة الاطلاق ـ فلا تختص الصحة والامضاء بتقدير دون تقدير آخر ، فالدليل قاصر في مرحلة الاثبات .

**وان شئت قلت** : الحكم بالوفاء مطلقاً غير ممكن ، ومقيداً لا دليل عليه ، ومعلقاً من باب تعليق الانشاء مبطل . وهذا نظير ما تقدم منه في وجه شرطية الشرط الخامس وهو اباحة المنفعة [١] .

**ويلاحظ على هذا الوجه** :

**أوّلاً** : ما تقدم من عدم انحصار الدليل على الصحة والنفوذ في الأمر بالوفاء ، بل هناك مثل تجارة عن تراض الظاهر ابتداءً في الصحة ، وهي لا تنافي الحرمة التكليفية للملازم ، بل تقدم إمكان حمل الأمر بالوفاء أيضاً على الارشاد إلى الصحة ولزوم العقد لا الحكم التكليفي .

**وثانياً** : لو سلمنا انَّ الأمر بالوفاء حكم تكليفي لا وضعي ، فحاله حال أي حكم تكليفي آخر متعلق بالمزاحم مع الحرام من حيث كونه مقيداً لباً بالقدرة على متعلقه ، وبالتالي لا يكون هناك تعارض بينه وبين دليل الحرمة ، لأنَّ التزاحم على طبق القاعدة ، أي لا يشمل عقد الايجار إلّا على تقدير العصيان للحرام . والمفروض انَّ الصحة ملزوم لوجوب الوفاء ، فاذا كان وجوب الوفاء مقيداً لبّاً

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

١ ـ مستند العروة الوثقىٰ ، كتاب الاجارة ، ص٤٩ ـ ٥٠ .

بترك الاهم أو المساوي كانت الصحة على هذا التقدير ايضاً ، فيكون اثبات الصحة المقيدة لا المطلقة هو مقتضى القاعدة بناءً على هذا المسلك بلا حاجة الى دليل خاص . فالجمع بين هذا المسلك وبين ماذكر من عدم الدليل اثباتاً على الصحة المقيدة تهافت .

وكأنّه وقع خلط بين كون الصحة مستفادة بالملازمة من الأمر التكليفي بوجوب الوفاء بالعقد وبين كونه مدلولاً مطابقياً له ـ ولو من باب ارشادية الأمر بالوفاء إلى الصحة واللزوم ـ فانّه بناءً على الأوّل يكون المدلول المطابقي للأمر شاملاً لفرض الترتب على القاعدة بلا حاجة إلى دليل خاص فيستفاد منه الصحة امّا مقيدةً بحالة عصيان الضد الأهم أو مطلقاً لو قيل بالملازمة بينهما بلا حاجة إلى دليل خاص ، وعلى الثاني يصحّ ما ذكر من انّ مفاد الدليل عندئذٍ هو الصحة المطلقة لا المقيدة إلّا انّه حينئذٍ لا وجه لارادة الصحة المقيدة بعد أن لم يكن الأمر تكليفياً بل ارشاد إلى الصحة واللزوم وهما يجتمعان مع الأمر بالضد الأهم .

وما ذكر من لزوم التعليق إذا قيل بالصحة على تقدير عصيان الحرام .

مدفوع : بأنّ هذا التقدير قيد في الصحة ونفوذ العقد لا في المنشأ المعاملي ، وما أكثر العقود التي تكون صحّتها مشروطة شرعاً ومعلّقة على شروط من دون أن يلزم تعليق في تلك العقود .

فالحاصل : التقييد بعصيان الخطاب الآخر في المقام في دليل الأمر بالوفاء على القاعدة كما في سائر موارد الترتب فلا يصح قياسه بباب الصرف والسلم واشتراط القبض منهما ، فإنّ اطلاق وجوب الوفاء هنا يقتضي صحة الصرف قبل القبض

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ومن أوّل الأمر ، ومن هنا كان بحاجة الى دليل على التقييد ، وهذا بخلاف المقام ، على انَّ ما ذكره من انَّ اثبات الصحة هناك من حين القبض والاقباض بحاجة إلى دليل خاص لازمه عدم امكان اثبات الصحة باطلاق عمومات الصحة اذا فرض انَّ المقيد اخرج حالة ما قبل القبض فقط من دون الدلالة على الصحة بعد القبض ، كما في عقد المكره بعد الرضا الحاصل بعد العقد ، وهذا على خلاف مبناه في امثال هذه المسائل ـ وهو الصحيح ـ حيث يتمسك بالاطلاق الاحوالي لدليل وجوب الوفاء لإثبات الصحة ولو لم يكن دليل خاصّ على الصحّة .

**ومنها** : ما ذكره المحقق النائيني ﷺ من انَّ هذا المثال قد خرج بالشرط الخامس ، اعني شرطية الاباحة الراجع عنده الى الشرط الثالث وهو المملوكية ، حيث انَّ مايكون ممنوعاً شرعاً ليس مملوكاً (١) .

وقد يناقش في ذلك بأنَّ الحرمة التكليفية حتى اذا كانت مقابلة مع المملوكية بنحو التضاد فانما يكون ذلك في متعلقه لا غير ، وفي المقام الكنس الذي تعلقت به الاجارة ليس محرماً ، وانما الحرام لازمه (٢) .

إلّا أنَّ الظاهر ان مقصود المحقق النائيني ﷺ ليس ذلك ، فانه من الواضح عند مثله عدم التقابل بين المملوكية والحرمة ، وإنّما نظره إلى أنَّ ما يكون ممنوعاً شرعاً لا يكون مملوكاً قانوناً من زاوية نظر ذلك المشرع ، لانَّ الملكية من اجل الانتفاع فلابدَّ وأن لا يكون الانتفاع أو العمل في نفسه محرماً .

وهذه النكتة لا يختلف فيها بين أن يكون الفعل بنفسه ممنوعاً شرعاً أو

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

١ ـ ذكره في مستند العروة الوثقىٰ ، كتاب الاجارة ، ص٤٨ .
٢ ـ مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص٤٨ .

متوقفاً على السبب الممنوع شرعاً ، كالكنس المتوقف على المكث المحرم . ومن هنا يرجع عنده الشرط السابع والخامس الى الشرط الثالث .

**ويلاحظ عليه** :

**أوّلاً** : ما تقدم من عدم شرطية المملوكية وعدم منافاة الحرمة معها ، نعم قد تنافي المالية .

**وثانياً** : لو سلمنا لغوية جعل المملوكية التي هي حكم وضعي في مورد العمل المحرم تكليفاً فانَّ ذلك إنّما يكون في العمل المحرم لا في لازمه وما يتوقف عليه ، إذ يعقل الانتفاع به ولو على تقدير العصيان للحرام ، وهذا المقدار يكفي لمعقولية جعل المالية والملكية له .

**ومنها** : انَّ ممنوعية السبب تستوجب عدم امكان تسليم العمل المتوقف على السبب المحرم شرعاً للمستأجر ، وقد تقدم في الشرط الخامس انَّ الغرض النوعي من المعاوضات عند العقلاء امكان التسليم والاستيفاء للمال أو المنفعة ، فمع تعذره قانوناً لا يكون الغرض النوعي من العقد محفوظاً فيبطل .

**وان شئت قلت** : بعد ان كان الغرض النوعي من العقد الاستيفاء والتسلّم للمال عيناً كان أو منفعة أو عملاً ، وبعد ان كان هذا متوقفاً على عدم الممنوعية شرعاً ـ ومن هنا استند إلى هذا الوجه في بطلان الاجارة على العمل الحرام ـ فإذا كان العمل المباح متوقفاً على مقدمة محرمة شرعاً ايضاً ، يبطل العقد ، إذ لو اريد استيفاؤه مطلقاً فهذا خلف الحرمة ، ولو اريد استيفاؤه على تقدير العصيان للحرمة فهذا مجهول ، إذ لا يعلم انَّ الأجير هل سوف يرتكب العصيان أم لا .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ويشترط الوثوق والجزم بالغرض النوعي عند العقد ، والّا كان غررياً وباطلاً على ما تقدم في محله .

**وفيـه** : ما تقدم هناك من انّ هذا لو تمّ فهو في غير فرض الوثوق بالاستيفاء كما اذا علم بانَّ الاجير ممن يقدم على المعصية جزماً ، أو كان يعتقد عند الاجارة على الكنس انَّ المرأة لا تكون حائضاً في هذا الوقت ثم صادفت الحـيض فـانّه في مثل ذلك لا انتفاء للغـرض النوعي كما لا غرر في البين فلا مـوجب لبـطلان العقد . كما انّـه إذا لم يـعص الاجـير فـلم يسـلّمه العـمل كـان له خـيار الفسـخ على القاعدة .

**ومنهـا** : التمسك بروايات شرط الله قبل شرطكم الوارد في بعض الروايات كمعتبرة محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : « قضى علي عليه السلام في رجل تزوج امرأة وشرط لها اِنْ هو تزوج عليها امرأة أو هجرها أو اتـخذ عـليها سـرية فـهي طالق ، فقضىٰ في ذلك انَّ شـرط الله قبل شرطكم ، فإنْ شاء وفىٰ لها بما اشترط ، وإن شاء أمسكها واتخذ عليها ونكح عليها » .

وقد استند سيدنا الاستاذ الشهيد قدس سره إلى هذا الحديث في اثبات بطلان النذر بعمل مستلزم لفعل محرم أو ترك واجب (١) .

والبحث عن صحة هذا الوجه يتطلب الحديث عن الرواية بلحاظ سـندهما تارة، ودلالتها أُخرى. امّا من حيث السند ، فقد ورد الحديث المذكور بثلاث أسانيد:

**أحدها** : ما ينقله العياشي في تفسيره عن ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام بعنوان

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

١ ـ بحوث في علم الاصول، ج ٧، ص١٣٩ ـ ١٤٠ .

« قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة تزوجها رجل وشرط عـليها وعـلى اهـلها اِنْ تزوج عليها امرأة أو هجرها أو أتى عليها سرية فانها طالق ، فقال : شرط الله قبل شرطكم ، اِنْ شاء وفىٰ بشرطه وان شاء امسك امرأته ونكح عليها وتسرى عـليها وهجرها قال الله تعالى في كتابه : ﴿ **فانكحوا ما طاب لكم** . . . ﴾ وقال : ﴿ . . . **أو ما ملكت أيمانكم** . . . ﴾ وقال : ﴿ **واللاتي تخافون نشوزهن** . . . ﴾ [١] .

وهي ضعيفة السند ، لأنّها مرسلة حيث انَّ كتاب التفسير للعياشي قد حذف مستنسخه طرق العياشي الى الرواة اختصاراً ، وبذلك جنىٰ على مافي هذا الكتاب القيم من الروايات والاحاديث من ناحية السند .

**الثاني** : ما ينقله الشيخ قدس سره باسناده عن علي بن الحسن بن فضال عن عـبد الرحمن بن ابي نجران وسندي بن محمد جميعاً عن عاصم بن حميد عن محمد ابن قيس عن أبي جعفر عليه السلام « قال : قضىٰ علي عليه السلام في رجل تزوج امرأة . . . الخ » [٢] .

واسناد الشيخ قدس سره إلى علي بن الحسن بن فضال فيه ابن الزبير فاذا قيل بعدم ثبوت وثاقته ـ رغم انّه من شيوخ الاجازة ـ كان السند مخدوشاً أيضاً .

**الثالث** : ما ينقله الشيخ قدس سره باسناده عن محمد بن علي بن محبوب الاشعري عن محمد بن الحسين ـ وهو ابن أبي الخطاب ـ عن الحسن بن علي بن يـوسف الازدي عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام « فـي رجـل تزوج . . . الخ » [٣] .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

١ ـ تفسير العياشي ١: ١٢١/٢٤٠. وفي وسائل الشيعة ب ٢٠ من أبواب المهور، ح ٦.
٢ ـ وسائل الشيعة، باب ١٣ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، ح ٢.
٣ ـ وسائل الشيعة، باب ٣٨ من ابواب المهور، حديث ١ .

وهذا الطريق معتبر ، لأنَّ للشيخ ﷺ إلى محمد بن علي بن محبوب طرق ثلاثة بعضها صحيحة ، فتكون الرواية من حيث السند معتبرة .

وأمّا من حيث الدلالة ، فتقريبها : انَّ عنوان الشرط فيها يراد به مطلق الالزام والالتزام ، لا خصوص الشرط الاصطلاحي ضمن العقد ، كما يشهد بذلك اطلاقه على احكام الله ، كما انَّ مثل هذا التعبير ظاهر في اعطاء كبرى كلية وتشكيل استدلال وقياس ، كبراه انَّ الالتزامات والتعهدات التي تكون على خلاف شرط الله والزامه لا تكون نافذة ولا واجبة الوفاء ، وصغراه مستترة هي انَّ الاشتراط المذكور على خلاف شرط الله ، والنتيجة انّه لا يجب عليه اَنْ يفي بالشرط المذكور . وهذا باطلاقه يشمل مايكون على خلاف شرط الله حتى بنحو الاستلزام .

**إلّا انَّ الانصاف** : انَّ هذه الدلالة محل منع ، فانا ان لم ندع ظهور هذه الروايات في بطلان الالتزامات المنافية مع شرط الله بمعنى حكمه ، بحيث تكون ناظرة الى ابطال ما يكون على خلاف الكتاب من تحريم حلال أو تحليل حرام ، كما وردت في سائر الروايات المشابهة ، وكما يناسبه مورد الرواية ، فلا أقل من الاجمال وعدم امكان الجزم بظهورها في ذلك ، فتكون مطلقات الصحة محكمة في المقام .

وهكذا يظهر انَّ مقتضى مرّ الصناعة هو الحكم بالصحة ، وإن كان الأحوط ما ذهب إليه المشهور .

ثم انه بناءً على الرأي المشهور ايضاً لابدَّ من الحكم باستحقاق اجرة المثل في المقام اذا أدّى الاجير العمل ، ووجهه ظاهر حيث انَّ العمل المذكور له مالية وقيمة سوقية ، فاذا بطل عقد الايجار عليه شملته قاعدة مايضمن بصحيحه يضمن

**[ مسألة ١ ]: لا تصح الاجارة إذا كان المؤجر أو المستأجر مكرهاً**

**عليها إلّا مع الاجازة اللاحقة ، بل الأحوط عدم الاكتفاء بها ، بل تجديد العقد اذا تراضيا . نعم تصح مع الاضطرار ، كما إذا طلب منه ظالم مالاً فاضطر الى اجارة دار سكناه لذلك ، فانّها تصح حينئذٍ كما انّه إذا اضطر إلى بيعها صح [ ١ ] .**

---

بفاسده ، ولم يكن في الوجوه السابقة مايمنع عن ذلك ، وهذا بخلاف ما إذا تخلف الشرط الخامس بأنْ كان العمل محرماً ، كما اذا آجره للغناء المحرم ، فانّه لا يستحق الاجير شيئاً لا بعنوان اجرة المسمّىٰ ولا بعنوان اجرة المثل ، امّا لعدم المالية للعمل المحرم شرعاً أو لدلالة الاخبار على حرمة أخذ مال بازائه بكل عنوان على ما تقدم .

[ ١ ] امّا بطلان الايجار مع الاكراه فلما دلّ على شرطية التراضي وطيب النفس في العقود والتجارات ، كآية التجارة الدالة على انَّ التجارة بلا تراضٍ من اكل المال بالباطل ـ بناءً على استظهار طيب النفس منها ـ والروايات الدالة على اشتراط طيب نفس المالك في حلية ماله . وامّا رفع ما استكرهوا عليه فقد ذكرنا في محله انّه لا يمكن اَنْ يستفاد منه نفي الأحكام الوضعية ـ كالصحة أو الملكية ـ بل مفاده نفي المسؤولية من العقوبة والكفارة ونحوهما من الآثار الثقيلة والتبعات على المكلّف .

إنّما الكلام في حكم عقد المكره بعد لحوق الرضا من قبل المكرَه بعد العقد ، فهل يحكم بصحته بمجرد ذلك بلا حاجة الى اجازة أو بشرط الاجازة كما في الفضولي ، أو لا يحكم بصحته حتى مع الاجازة بل لابدَّ من تجديد العقد ؟ وجوه ، بل أقوال ثلاثة .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وظاهر المصنف الثاني مع الاحتياط الاستحبابي بتجديد العقد أي القول الثالث ، واختار بعض الفقهاء الأول .

ومدرك القول الثالث الذي حكم به الماتن ﷺ بنحو الاحتياط يمكن أن يكون أحد وجوه .

١ ـ انَّ الاكراه لايقع الّا على مجرد التلفظ بالفاظ العقد ، وامّا القصد الجدي والتراضي فهو من افعال النفس التي لا يعقل فيها الاكراه لأنّه خلف ، والعقد ليس مجرد التلفظ ، بل لابدَّ فيه من قصد الانشاء والتراضي فمع عدمه لا يتحقق عقد خارجاً ، ومعه لا يجدي الاجازة بعد ذلك شيئاً ، فانها إنّما تصحح العقد التام انشاءً .

ومنه يظهر الفرق بين المقام وبين عقد الفضولي ، فانَّ العقد الانشائي تام فيه ، وإنّما كان غير منسوب الى المالك لكي يكون واجب الوفاء ، حيث انَّ وجوب الوفاء خطاب للمالكين ، وبالاجازة تتحقق النسبة المذكورة . اما في المقام فالاشكال في أصل تحقق العقد الانشائي ، ومن هنا يكون أسوء من عقد الفضولي .

**وفيه** : ان كان المقصود عدم امكان تحقق العقد لأنّه عبارة عن التراضي وهو ممتنع مع الاكراه ، فيرد عليه : انَّ العقد ليس متقوماً بالتراضي بمعنىٰ طيب النفس ، بل بالتراضي بمعنى التوافق والاتفاق ، وهذا كأيّ فعل آخر يمكن ان يتحقق مع الاكراه ، غاية الامر ليس فيه طيب النفس . وإن كان المقصود ان المكره يمكنه ان لايقصد المعنى أصلاً ، فلا يكون هناك انشاء واتفاق جدي بل مجرد التلفظ ، فهذا وان كان معقولاً الّا انه لا يلتفت اليه الّا الخبير من الناس والّا فالغالب تحقق الانشاء من قبل المكره ، ولو نتيجة الاضطراب والخوف وظاهر المخاطبة والاستعمال ذلك أيضاً ، فيكون كعقد الفضولي من هذه الناحية .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

٢ ـ انَّ ظاهر الآية اشتراط حصول التجارة والعقد ونشوئها عن تراضي وطيب نفس المالك ، والاجازة المتأخرة من قبل المكره لاتجعل عقده الصادر في حال الاكراه ناشئاً عن تراض ، لانَّ الواقع لاينقلب عمّا وقع عليه .

**وفيه** :

أولاً : النقض بعقد الفضولي مع فرض عدم طيب نفس المالك بالمعاملة حين الانشاء .

و**ثانياً** : منع الاستظهار المذكور ، بمعنىٰ انه لو أُريد ظهور الآية في لزوم كون الانشاء للعقد عن تراضٍ ، فهو ممنوع . وان اريد لزوم كون المنشأ هو التمليك والتملك صادراً عن رضا وطيب نفس المالك ، فهذا يحصل ويتحقق بالاجازة المتأخرة ، فانه يجعل التجارة والتملك عن تراض وطيب نفس المالك .

٣ ـ انَّ خروج بيع المكره من ادلة الصحة حال الاكراه إنّما يكون بالتخصيص وبعد ذلك اذا حصل الرضا فلا اطلاق أحوالي في ادلة النفوذ والصحة لكي يشمله ، وهذا بخلاف عقد الفضولي ، فانه غير مشمول لادلة الوفاء والصحة لأنّها خطابات للمالكين ، وعقد الفضولي لا يكون منسوباً الى المالك الّا بعد الاجازة ، فيكون اطلاق الدليل له اطلاقاً افرادياً لا احوالياً .

**ويلاحظ عليه** :

أولاً : انّه مبني على عدم الاطلاق الازماني في مثل اوفوا بالعقود واحلّ الله البيع ، وهو محل تأمل بل منع . ولهذا نجد الفقهاء يرجعون اليه فيما اذا ثبت شرطية التقابض أو فك الرهن أو رفع الحجر أو اي شرط آخر في عقد من العقود بلحاظ ما بعد تحقق الشرط .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

و**ثانيــاً** : انَّ آية التجارة عن تراض قد اخذت الرضا وطيب نفس المالك قيداً متصلاً ، فلا اطلاق افرادي لها الّا للعقد والتجارة عن رضا المالك والذي لا يصدق الّا بعد تحقق الرضا المتأخر واجازة المكره للعقد ، فيكون اطـلاقه افـرادياً . بـل لا يبعد دعوى عدم اطلاق اوفوا بالعقود في نفسه لعقد المكره وانصرافه عنه إلّا بعد الرضا والاجازة ، لأنَّ الالزام بالوفاء لا يناسب عقلائياً وارتكازاً مع الاكراه ، بمعنى انّه لا قبح عقلي ولا عقلائي في نقض التعاهد الواقع عن جبر واكراه .

وهكذا يتضح انَّ القول الثالث ليس تاماً .

وامّا القول الأول والذي يجعل عقد المكره بعد لحوق الرضا أحسن حالاً من عقد الفضولي حيث يحتاج فيه الى الاجازة ، بينما يقال في المقام بكـفاية الرضـا الباطني للمكره بعد العقد ولو لم يجز . فالوجه فيه : هو دعـوى انَّ الاحـتياج الى الاجازة إنّما هو من اجل انتساب العقد الى المالك ، وفي المقام العقد منسوب اليه ، إذ المفروض اكراه المالك على البيع أو الايجار ، فمن هذه الناحية العقد مشـمول لأدلّة الصحة غاية الأمر كان الاكراه رافعاً للحكم بالصحة ، فاذا ارتفع المانع وحصل الرضا يحكم بصحة العقد لا محالة بلا حاجة الى الاجازة ، نظير ما يقال في بـيع العين المرهونة من قبل مالكها إذا فك الرهن أو اذن الراهن بعد البيع ، فانّه لا يحتاج إلى اجازة من قبل البايع بعد ذلك .

إلّا انَّ هذا الوجه غير تام ، بل لابدَّ من الاجازة في تصحيح عقد المكره وان قلنا بعدم الحاجة الى الاجازة في بيع المال المرهون ، وقد ذكرنا ملاك هذا التفصيل وفذلكته الفنية في محلّه من البحوث العامّة للعقد وحاصله : انَّ النقص تارة : يكون من ناحية عدم صدور الارادة الباطنة والتعهد المعتبر في باب العـقود مـن المـالك

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

بحيث لا تكون الارادة فعلية ، واخرى : يكون من ناحية وجود مانع عن تأثير الارادة وفاعليتها مع وجودها وتماميتها .

فاذا كان النقص بالنحو الأول ، فلابدَّ من ابراز لتلك الارادة عند حصولها إذ لا يكتفي بمجرد الرضا الباطني في باب التعهدات والمعاملات ، فامّا ان ينشأ العقد من جديد أو ينفَّذ العقد السابق بالاجازة والتي تكون بنفسها انشاءً أو ابرازاً بالحقيقة لتلك الارادة أو المنشأ الاعتباري أو التعهد ، ومن هذا الباب عقد الفضولي وعقد المكره وعقد الصبي بعد البلوغ ، فان النقص فيها من ناحية عدم الارادة والتعهد أصلاً من المالك في الأول وعدم كونه ناشئاً عن طيب نفس أو الرشد في الثاني والثالث ، فلابدَّ من الاجازة لكي يتحقق صدور المنشأ من المالك ومن طيب نفسه ورضاه ومن الرشيد ، ومجرد الرضا الثبوتي لا يكفي لأن تكون الارادة والالتزام المنشأ بالعقد حين الاكراه أو الصبا صادرة عن طيب نفس المالك ورضاه أو عن الرشيد البالغ ، وإنّما يتوقف ذلك على الاجازة والابراز .

وامّا إذا كان النقص بالنحو الثاني ، فيكفي في الصحة ارتفاع المانع ، إذ المفروض تحقق الارادة وصدورها عن المالك البالغ وبرضاه وطيب نفسه ، وإنّما كان تعلق حق الغير مانعاً عن تأثير تصرفه الكامل في نفسه ، فاذا ارتفع المانع بأداء حقه أو باسقاطه من قبله لم يكن هناك ايّ مانع من تأثير العقد بقاءً ، فلو تمَّ الاطلاق في أدلّة الصحة والنفوذ شمله لامحالة من حين ارتفاع المانع فأصبح العقد صحيحاً .

وقد رتبنا في ذلك المبحث ثمرات اخرى على الفرق بين قصور الارادة في الفعلية وقصورها في الفاعلية علاوة على ماذكرناه من الحاجة الى الاجازة ، ومن أهمها عدم تصوير الصحة بنحو الكشف بناءً على الثاني بخلافه على الأوّل فراجع .

**[ مسألة ٢ ]: لا تصح اجارة المفلس بعد الحجر عليه داره أو**

**عقاره ، نعم تصح اجارته نفسه لعمل أو خدمة [ ١ ] .**

---

**وهكذا يتضح** : ان الصحيح ماذهب اليه السيد الماتن ﵀ من صحة اجارة المكره بعد لحوق الرضا بالاجازة . هذا كله في المكره .

وامّا المضطر فلا اشكال في صحة اجارته وبيعه ، لعموم الأدلّة وعدم المانع عنه سوى توهم شمول حديث رفع الاضطرار ، وقد ذكرنا في محله انَّ هذا الحديث حتى اذا قيل بشموله للاحكام الوضعية في نفسه كصحة المعاملة فبقرينة كونها بصدد الامتنان في مقام الرفع لا يشمل عقد المضطر ، اذ ليس في رفعه منة عليه ، بل بالعكس الامتنان عليه بتصحيح عقده له .

[ ١ ] لا إشكال في صحة اجارته لنفسه ، إذ لم يكن الحجر شاملاً لنفسه . نعم هناك بحث في انه هل يمكن للحاكم ان يحجر على نفسه أيضاً خصوصاً إذا كان كسوباً فيمنع عليه أنْ يواجر نفسه ، بل يدفعه إلى الديان لكي يواجروه ويستعملوه أم لا يجوز ذلك ؟ وهذا بحث مربوط بكتاب الحجر ، وظاهر الفقهاء العدم .

واستدل له : باختصاص تعلّق الحجر بما يعد مالاً له وهي أمواله الخارجية وامّا الأعمال فهي وإن كانت متصفة بالمالية ومن ثمّ يبذل بازائها المال كما ذكر إلّا أنّها لا تعد مالاً له ولا يعد هو مالكاً لها بالفعل .

ومن هنا حكموا بأنّ من حبس حرّاً ولا سيما إذا لم يكن كسوباً لم يكن ضامناً لأعماله باعتبار انها ليست مملوكة له بالفعل ليكون قد أتلفها بحبسه .

والظاهر اطباق الفقهاء على عدم صدق المستطيع على من لم يكن له مال بالفعل وإن كان متمكناً من تحصيله باجارة نفسه ، فلو كانت أعماله أموالاً له بالفعل وهو مالك لها فكيف لا يكون مستطيعاً ، مع انّه لا يعتبر في صدق

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

الاستطاعة أن يكون مالكاً للدرهم والدينار بالخصوص بل تكفي ملكيته لمال يستطيع معه من الزاد والراحلة والحرّ القادر على الايجار قادر عليه مع انّ ذلك لا يجب عليه قطعاً كما عرفت لكونه من تحصيل الاستطاعة غير الواجب عليه بالضرورة . وعليه فتعلق الحجر بالأموال لا يستدعي تعلقه بالأعمال لعدم احتسابها مالاً له وليس هو مالكاً لها في اعتبار العقلاء وإن كانت هي في نفسها مالاً يبذل بازائه المال (١) .

وهذا الاستدلال قابل للمناقشة : فانّه لم يرد في دليل أنّ الحجر يكون على أموال المديون ليقال بأنّ ظاهره ما يكون من الأموال ملكاً له بالفعل خارجاً . كما هو ظاهر دليل تفسير الاستطاعة في الحج بملك الزاد والراحلة ، أو أدلّة الضمان ، وإن كان في الضمان قول بضمان عمل الحرّ الكسوب على ما سيأتي في محله من المصنف .

والحاصل : لم يرد في لسان دليل لفظي انّ الحجر يكون في أموال المديون للغرماء ليستظهر منه الاختصاص كما هو ظاهر هذا الاستدلال .

**وقد يستدل عليه** : بأنّ الحجر على خلاف القاعدة إذ الأصل انّ المالك مسلط على التصرف في أمواله خرجنا عنه بالاجماع ونحوه في المورد المتيقن وهو ما إذا تحققت شروط أربعة : أن تكون ديونه ثابتة عند الحاكم ، وأن تكون أمواله قاصرة عن ديونه ، وأن تكون ديونه حالّة ، وأن يلتمس الغرماء أو بعضهم الحجر عليه (٢) .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

١ ـ مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص ٥٤ .

٢ ـ شرائع الإسلام ج ٢ ص ٧٧ كتاب المفلس .

ففيما عدا ذلك لا يجوز فيه الحجر على المالك بل تكون تصرفاته في ماله نافذة ومنه تصرفه في نفسه .

وهذا البيان يتوقف على أن يكون الدليل على الحجر منحصراً في الاجماع والتسالم الفقهي ، وأمّا إذا تمّ دليل آخر عليه من سيرة عقلائية ممضاة شرعاً أو روايات ظاهرة في انّ للحاكم أن يحجر على أموال المدين لصالح غرمائه فلابدّ من مراجعة ذلك ليرى هل فيه اطلاق لعمل المديون وخدماته ولو في الجملة أو لا ؟

ولا يبعد دعوى شمول السيرة العقلائية لبعض الموارد من قبيل ما إذا كان الغريم ذا اختصاص نادر أو مهارة فائقة يبذل بأزائها أجر وفير وعليه طلب في السوق بحيث بمجرد موافقته يصبح مليّاً واجداً لما يطلبه منه الديان . فهل يمكن أن يقال : انّه في مثل هذه الحالة له أن يمتنع عن ذلك بلا عذر بل لمجرد الكسل أو لغرض تفويت الدين على أصحابه وانّه في مثل هذه الحالة لا يحق للحاكم اجباره على القبول أو منعه عن تفريطه في تلك المهارة والاختصاص ؟ فإنّ هذا غير مقبول عقلائياً . كيف والمهارة والقابلية المذكورة عرفاً أعظم من المال الخارجي في القيمة والمالية التجارية . خصوصاً إذا فرضنا انّ تحصيله لها كان بسبب تمكنه من المال أو الخدمات التي وفّرها الديّان له فأصبح مديناً في قبالها ، نظير ما هو متعارف اليوم بعنوان ( البورسية ) حيث يلزم فيها الشخص بالعمل للجهة التي وفّرت له المال لتحصيله على تلك المهارة أو الاختصاص ، إلّا انّ هذا من خلال التعاقد . ويمكن أن يكون من خلال القانون والزام الحكومة كما يمكن أن يكون من خلال الحكم القضائي .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

فالحاصل في سبيل حفظ حق الدائن يمكن أن يقال بأنّه في مثل هذه الحالات السيرة العقلائية قاضية بأنّ للحاكم أن يحجر على المدين تصرّفه في تلك المهارة والقابلية للعمل التي تعدّ كالمال الخارجي أو أهم وأعظم منه كما له الحق في أن يحجر على أمواله الخارجية . ولم يثبت ردع عن اطلاق السيرة فلو قبلناه كان بنفسه دليلاً في المقام على جواز الحجر على عمل المديون في هذه الحالات .

وامّا الروايات الخاصّة فلم ترد رواية صريحة في تجويز حجر الحاكم على أموال المدين ، ومن هنا توقف مثل المحدث البحراني في أصل الحجر بالفلس ولو مع الشرائط الأربعة المتقدمة محتجاً بأنّه ليس في النصوص ما يدل عليه .

إلّا أنّ المشهور استفادوا جواز الحجر بعد الاجماع ونحوه مما ورد في روايات جواز حبس الحاكم للشخص المدين إذا التوى على غرمائه . من قبيل ما ورد في رواية عمار انّ أمير المؤمنين عليه‌السلام كان يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه ثمّ يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فإن أبى باعه فيقسمه بينهم .

ورواية غياث انّ علياً كان يفلّس الرجل إذا التوى على غرمائه ثمّ يأمر به فيقسّم ماله . . . .

ورواية أصبغ بن نباتة انّ عليّاً قضى انّ الحجر على الغلام حتى يعقل ، وقضى في الدين انّه يحبس صاحبه فإن تبين افلاسه والحاجة فيخلّي سبيله حتى يستفيد مالاً . وقضى في الرجل يلتوي على غرمائه أن يحبس ثمّ يأمر به فيقسّم ماله بين غرمائه بالحصص فإن أبى باعه فيقسّم بينهم [١] .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

١ ـ هذه الروايات تجدها في الأبواب ١ ـ ٦ من أحكام الحجر من الوسائل.

ولعلّ وجه استفادة المشهور انها تدل على انّ الحاكم مسؤول عن حفظ حقوق الديان واستيفائها لهم مهما أمكن ولو بمنع المدين وحبسه عن التصرف في ماله واجباره على تقسيم ماله بينهم وانّه إذا امتنع عن ذلك قام بنفسه ببيع ماله وتقسيم ثمنه بين الديان . وهذا يدل ولو بالملازمة والفحوى العرفية على انّه كما يحق للحاكم في مقام حفظ حق الدائن من التفويت والتفريط فيه أن يبيع مال المدين قهراً عليه كذلك يكون له بطريق أولى منعه عن التصرفات في ماله بنحو يفوّت على الديان حقوقهم ، فإنّ هذا امّا مفاد مطابقي لقوله عليه‌السلام في هذه الروايات ( يحبس ) إذا حمل على حبسه بمعنى منعه من التصرف في ماله ، أو مدلول التزامي مستفاد من حقّ بيع ماله عليه إذا امتنع عن بيعه بنفسه في سبيل وفاء الديّان .

وحينئذٍ يقال : انّ من جملة هذه الروايات خبر السكوني عن جعفر عليه‌السلام عن أبيه عليه‌السلام عن علي عليه‌السلام انّه كان يحبس في الدين ثمّ ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء ويقول لهم : اصنعوا به ما شئتم إن شئتم واجروه وإن شئتم استعملوه (١) . فانّه يدلّ على انّ للحاكم الحجر على عمل المدين أيضاً . بل يمكن أن يقال باستفادة ذلك ابتداءً بالملازمة والفحوى من الروايات السابقة أو من السيرة العقلائية غير المردوع عنها .

**وقد يقال** : بمعارضة هذا الحديث مع رواية غياث المتقدمة الدالّة على تخلية سبيله إذا لم يكن له مال . على انّه أجنبي عن التفليس الذي هو محل الكلام ، إذ لم يذكر فيه الحكم بالحجر فلتحمل الرواية ـ بعد وضوح وجوب انظار المعسر ـ

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

١ ـ نفس المصدر ب ٧.

على مدين يتمكن من الاكتساب باجارة نفسه وهو مناسب لشأنه ويطالبه الدائن فانّه يجب عليه وقتئذٍ اجارة نفسه تمهيداً لأداء دينه ، ولو امتنع أجبره الحاكم ، فالحكم مطابق للقاعدة . وأين هذا من المفلس الذي حكم على أمواله بالحجر وانّه يمنع من التصرف في الأعمال كما هو ممنوع عن الأموال ، فالرواية أجنبية عن ذلك بالكلية (١) .

**أقول** : أمّا المعارضة فغير سديدة لأنّ خبر غياث لا يدل على عدم جواز حجر الحاكم على عمل المدين إذا كان متمكّناً منه ، بل ساكت عنه ، وإنّما ينفي جواز حبسه فقط ، بل التعبير فيه بقوله خلّى سبيله حتى يستفيد مالاً لعلّه يناسب مع كون رفع اليد عن حبسه من أجل أن يعمل ويستفاد من عمله في وفاء الدين أيضاً فلا يكون معارضاً مع مفاد خبر السكوني بل منسجماً معه .

وأمّا ما ذكر من كون خبر السكوني أجنبياً عن بحث الحجر فقد عرفت انّ روايات الحجر هي نفس هذه الروايات الواردة في استيفاء حقّ الديان من المدين بحبسه واجباره على بيع ماله أو بيع الحاكم عليه قهراً وليست هناك ولا رواية واحدة تصرّح بالحجر على الأموال ليقال بأنّ هذه ليست منها .

نعم هذه الرواية مطلقة فيكون ظاهرها جواز الحجر على عمل المدين ، بل واجباره على العمل للديان في قبال دينهم وبمقداره إلّا انّه بمناسبات الحكم والموضوع لا يبعد أن يكون المستفاد منها موارد قدرة المدين على عمل ومهنة يمكن استيجاره له أي الحرّ الكسوب لا أكثر من ذلك .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

١ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ٥٥ ـ ٥٦.

ولعلّه لبعض ما ذكرناه علّق بعض الأعاظم ﷺ على العروة في المقام بقوله : « الأحوط في الكسوب الذي يتمكن من أداء الدين زائداً على نفقاته الواجبة ترك اجارة النفس إلّا باذن الديّان » [١] .

وقد يجعل هذا الحكم مخالفاً مع قوله تعالى ﴿ **فنظرة الى ميسرة** ﴾ فتسقط الرواية عن الحجية لمخالفتها مع الكتاب الكريم .

**وفيــه** : انَّ الحجر على المدين بلحاظ عمله وكسبه بحيث لايبذره ولا يؤجر نفسه باقل من قيمته السوقية ، أو يتلف على نفسه ذلك ليس منافياً مع الميسرة ، كما هو واضح .

ثم انه هل تبطل تصرفات المفلس المحجور عليه في أمواله التي حجر عليها بلا اجازة الغرماء مطلقاً ، أم الباطل خصوص مايكون مزاحماً مع حق الديان ، فاذا كان هناك شخصان مثلاً كل منهما مستعد ان يشتري المال بقيمته السوقية المعادلة فاراد المفلس ان يبيعه من احدهما واراد الغرماء البيع من الآخر لغرض الصداقة معه بلا دخل لذلك في استيفاء حقهم فهل يجوز له أن يبيع من أحدهما بل لا يصح بيع الديان من الآخر أم لا ؟ لا يبعد صحة بيع المفلس بـلا حـاجة الى اجـازتهم ، إذ لا يستفاد من أدلّة الحجر أكثر من هذا المقدار ، أعني نفوذ الحجر وصحته في حدود ما يحفظ مصلحة الغرماء ويرجع اليهم حقهم لا أكثر ، بل ظاهر بعض روايات الحجر انَّ الحاكم يأمره أولاً بأَنْ يبيع أمواله ويدفع الدين فان لم يفعل حجر عليه وبـاعه بنفسه ، وتفصيل الكلام في ذلك موكول الى محله في كتاب الحجر .

**وأمّا السفيه فهل هو كذلك ، أي تـصح اجـارة نـفسه للاكـتساب**

---

١ ـ العروة الوثقى مع تعليقات عدّة من الفقهاء العظام، ص ١٢ ط ـ مؤسسة النشـر الاسـلامي التـابعة لجماعة المدرسين بقم.

**مع كونه محجوراً عن اجارة داره مثلاً أو لا؟ وجهان ، من كونه من التصرف المالي وهو محجور ومن انّه ليس تصرفاً في ماله الموجود ، بل هو تحصيل للمال ولا تعد منافعه من امواله خصوصاً اذا لم يكن كسوباً .**

**ومن هنا يظهر النظر فيما ذكر بعضهم من حجر السفيهة من تزويج نفسها بدعوى انَّ منفعة البضع مال ، فانّه أيضاً محل اشكال [ ١ ] .**

---

[ ١ ] لا اشكال في محجورية السفيه بالنسبة الى تصرفاته في امواله ، وإنّما وقع البحث عندهم في صحة تصرفاته في نفسه كاجارة نفسه مثلاً . ولعل المشهور صحة تصرفاته في ذلك واستدل عليه بانه ليس تصرفاً في ماله الموجود ، بل هو تحصيل للمال ، ولا تعد منافعه من امواله خصوصاً اذا لم يكن كسوباً ، والوارد في الآية المباركة [١] النهي عن اعطاء السفهاء اموالهم حتى يستأنس منهم رشداً فيدفع اليهم اموالهم ، وهذا لا يشمل ما ليس مالاً بالفعل .

**والصحيح** : هو القول الآخر ، فلا تصح اجارة السفيه لنفسه للاكتساب الّا مع اجازة وليه ، وذلك .

**أوّلاً** : لأنَّ مفاد الآية الارشاد الى عدم ولاية السفيه والصبي على التصرف المالي الأعم مما هو موجود له بالفعل أو سيوجد له في طول التصرف ، فحتىٰ اذا قلنا بعدم صدق المال على المنفعة مطلقاً أو في غير الكسوب مع ذلك الآية تشمل التصرف المالي بتمليك السفيه لعمله ، لأنّه مال ولو في طول التمليك .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

١ ـ النساء، الآية ٦ .

ولهذا لا يستشكل في بطلان شرائه في الذمة مع انه ليس تصرفاً في ماله الخارجي بالفعل .

**وثانيــاً** : انَّ الآية تشمل تصرفات السفيه غير المالية ايضاً ، لأنّها صـرحت بشرطية الرشد والبلوغ معاً في دفع المال اليهم لكي لا يفرّط في ماله نتيجة عدم الرشد وخفة عقله أو ضعفه الموجب لكونه في معرض ذلك وهذا ارشاد الى علّة الحكم وملاكه ، ومن الواضح انَّ مثل هذا كما يكون علّة لعدم نفوذ تصرفه في المال الموجود كذلك يكون علّة لعدم نفوذ تصرفه في نفسه وعـمله ، فـالآية المـباركة مفادها الارشاد الى عدم اهلية الصبي والسفيه للتصرفات القانونية كما هو ثابت في المرتكز العقلائي ايضاً ، والذي لا يفرق فيه بين تصرفه في مال موجود أو تصرفه باجارة عمله مثلاً أو تزويج نفسه ، بل لعل التصرف في النفس والعمل أخطر وأهم من التصرف في المال الخارجي الموجود ، فاشتراط الأهـلية والرشـد فـيها آكـد وأشد ، ولهذا اشترطوا في نكاح الباكر الرشيد اذن الولي ايضاً .

**وثالثــاً** : صراحة الروايات الخاصة في اشتراط الرشد وعدم السفه في نفوذ مطلق التصرفات ، سواء كانت مالية ام لا ، حيث قد ورد في روايات عديدة معتبرة سنداً « إذا بلغ الصبي وكتب عليه الشيء جاز عليه امـره الّا ان يكـون سـفيهاً أو ضعيفاً » [١] ، وعنوان جاز امره ظاهر في الجواز الوضعي بقرينة المورد والتعبير بـ « عليه » ، وعنوان أمره يشمل تمام التصرفات القانونية ، فانَّ الامر كـناية عـن ارادته وتعهداته .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ٤٤ من ابواب احكام الوصايا .

كما انّه ورد في خصوص باب النكاح روايتان على عدم نفوذ زواج السفيهة بدون إذن وليها :

**احداهما** : صحيحة الفضلاء عن أبي جعفر عليه السلام « قال : المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها تزويجها بغير ولي جائز » [١] . ومقتضى قانون احترازية القيود بل ظهور الرواية هنا في التحديد انَّ السفيهة لا يجوز زواجها بغير ولي .

**والثانية** : رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام « قال : اذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فانَّ أمرها جائز ، تتزوج إن شاءت بغير اذن وليها ، وإن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الّا بأمر وليها » [٢] . وحيث انه يشترط في جواز امرها في البيع والشراء والتصرفات المالية عدم السفه فكذلك يشترط ذلك في التزويج بمقتضىٰ هذه الرواية ، بل الرواية تصرح بأنَّ الولاية على التزويج فرع الولاية على التصرفات المالية بل أهم منها ، لأنّها فرّعتها على مرتبة واضحة كاملة من الولاية بقرينة ذكر البيع والشراء والعتق والاشهاد والاعطاء من مالها ماشاءت ، وفي ذلك اشارة الى ما ذكرناه من الاولوية والفحوى . فالحكم بحجر السفيهة من تزويج نفسها أوضح ، وقد أفتى الماتن قدس سره بذلك أيضاً في كتاب النكاح .

ولعلّ اشكاله في المتن في الدليل الذي ذكره ذلك البعض من كون منفعة البضع مالاً لا في أصل المدّعى .

**[ مسألة ٣ ]: لا يجوز للعبد أنْ يؤجر نفسه أو ماله أو مال مولاه إلّا**

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ٣ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ، حديث ١ .

٢ ـ وسائل الشيعة ، باب ٩ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد ، حديث ٦ .

**باذنه أو اجازته [ ١ ] .**

---

**وهكذا يتضح** : عدم اختصاص محجورية السفيه بالتصرفات المالية فضلاً عن أن يكون مخصوصاً بالتصرف المالي في امواله الخارجية الفعلية . نعم تصرف الصبي أو السفيه فيما لا يرجع إليه لا مالاً ولا نفساً لا يكون مشمولاً لأدلّة الحجر ، لا الآية ولا الروايات ، من قبيل وكالته عن الغير لبيع ماله مثلاً خصوصاً اذا كان مجرد وكيل في اجراء الصيغة .

[ ١ ] عدم صحة تصرفات العبد في نفسه فضلاً عن مال مولاه ليس لكونه محجوراً عليه كما قيل ، بل لكونه مملوكاً لمولاه فيكون تصرفه تصرفاً في مال الغير وهو مولاه ، فلا يصح الّا باذنه ، ومن هنا يصح تصرفه إذا باع مال الغير باذنه ولو لم يأذن له مولاه بل نهاه عن ذلك ، فلا قصور ولا حجر في تصرف العبد في نفسه .

وقد ذهب المشهور الى الحجر في مطلق تصرفات العبد الوضعية ، ويستدل عليه (١) بقوله تعالى ﴿ **عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء** ﴾ (٢) ، وهو ليس ظاهراً فيه ، وذلك :

**أوّلاً** : لأنَّ مفاد الآية نفي نفوذ تصرفات العبد في نفسه وما تحت يده مما يرجع الى مولاه بقرينة ذكر « مملوكاً » فيها ، المشعر بالعلّية وانَّ العبد إنّما لا يقدر على شيء لكونه مملوكاً ، فيكون النظر الى محجوريته في قبال مولاه لكونه مملوكاً له . واما تصرفه في اموال الآخرين فليس لحيثية كونه مملوكاً دخل في عدم صحتها ، بل عدم الصحة فيها بلا اجازة اصحابها مشترك بين العبد والحر .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

١ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ٦٠ .
٢ ـ النحل، الآية ٧٥ .

**وثانيـاً** : الآية أساساً ليست في مقام تشريع الحجر ، بل في مـقام التـمثيل والاستدلال بالأمر المفروغ عنه والثابت خارجاً في باب العبيد والمماليك من كونهم مملوكين لمواليهم ، فليس لهم استقلال في التصرف ، ومن الواضح انَّ الثابت فيهم ليس بأكثر مما ذكرناه .

**وإن شئت قلت** : انَّ جملة « لا يقدر على شيء » لم تقع طرفاً لنسبة تامة ، بل هي جملة وصفية للعبد المملوك الذي ضرب الله به المثل والاستشهاد ، فلا يجري فيه الاطلاق ، ففرق بين أن يقول : العبد لا يقدر على شيء ، وبين أن يقال : العبد الذي لا يقدر على شيء يضرب الله به المثل ، فان النسبة الناقصة مـفهوم افـرادي ونسبة تحليلية لا حقيقية ، فلا يجري بلحاظ طرفيها الاطلاق على ما حققناه في محله من علم الاصول . فلا دلالة للآية على اكثر من الحجر بملاك المملوكية في قبال مولاه .

وأمّا الروايات الخاصة الواردة في باب تصرفات العبد وتوقفها على اجـازة السيد فكلها واردة في تصرفاته في نفسه لا وكالته عن الآخرين .

ثم انّه إذا أعتق العبد بعد اَنْ آجر نفسه قبل العتق احتيج الى الاجـازة مـنه لصحتها ، لأنّه من قبيل من باع ثم ملك ، وقد تقدم انه يحتاج في ذلك الى الاجازة وان قلنا بعدم الحاجة في المفلّس بعد رفع الحجر عنه ، فمحجورية العبد تختلف عن محجورية المفلّس أو تصرف المرتهن في العين المرهونة من حيث احتياجه الى الاجارة في تصحيح تصرفاته الواقعة قبل العتق ، لأنّه لم يكن مالكاً حين التصرف بخلاف المفلّس والمرتهن ، وتفصيل ذلك موكول إلى محلّه .

**[ مسألة ٤ ]: لابدَّ من تعيين العين المستأجرة فلو آجره أحد هذين**

**العبدين أو احدى هاتين الدارين لم يصح . ولابدَّ من تعيين نوع المنفعة إذا كانت للعين منافع متعددة . نعم تصح اجـارتها بـجميع مـنافعها مـع التعدد فيكون المستأجر مخيراً بينها [ ١ ] .**

---

[ ١ ] **ينبغي البحث في هذه المسألة عن أمرين :**

**الأوّل** : هل يمكن ايقاع الايجار على منفعة كلية ، سواء بنحو الكـلي فـي الذمة أو الكلي في المعين ، أم لا ؟

**الثاني** : في لزوم تـعيين المـنفعة المـملوكة بـالاجارة الخـارجـية مـورداً ونوعاً .

**أمّا الأوّل فالصحيح** : امكان الايجار والتملك للمنفعة الكلية كالخارجـية ، فيؤجره دابة كلية بمواصفات معينة مثلاً لحمل أثاثه أو للسفر ، فاذا دفع دابة معينة أصبحت مصداقاً لتلك المنفعة المملوكة بالاجارة ، واذا تلفت وجب على المؤجر ان يعطيه دابة اخرى لذلك ، وكذلك يمكن ان يكون ذلك بنحو الكلي في المعين ، بأَنْ يؤجره احدى دوابه الخارجية للسفر ، ويشترط في ذلك ان تكون الدواب المذكورة متساوية في الخصوصيات لكي لا يلزم الغرر ، فما قد يظهر من اطلاق صدر عبارة السيد الماتن ﷺ في هذه المسألة من بطلان اجارة احد العبدين في غير محله . اللهم الّا إذا كان نظره إلى الاجارة الشخصية الخارجية كما لعله الظاهر .

**وأمّا الثاني** : فلا اشكال في لزوم تعيين مورد المنفعة ـ أي العين المستأجرة ـ إذا كانت الاجارة خارجية لا كلية ، كما انه لابدَّ من تعيين نوعها اذا كانت للـعين منافع متعددة متفاوتة في المالية واريد واحدة منها ، كل ذلك من اجل ماتقدم من شرطية معلومية العوضين ومانعية الجهالة بهما في الاجارة ايضاً .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

مضافاً إلى أنّ بعض أنحاء الترديد وعدم التعيين ينافي خـارجـية الاجـارة فيكون تناقضاً ، فإنّ الفرد المردّد لا وجود له في الخارج إذ الخـارجـية تسـاوق التشخّص ، وهذا كلّه واضح .

إنّما الكلام فيما اذا كـانت للـعين مـنافع مـتعددة واريـد ايـجارها بـجميع منافعها .

**وهنا تارة** : تكون تلك المنافع قابلة للجمع واستيفائهما مـعاً مـن العـين ، واخرى : لا تكون قابلة للجمع وانما هي منافع على البدل للتضاد فيما بينها ، كالدار التي اما ان تستعمل للسكن أو للتجارة والتكسب .

**فعلى الأول** ، لا اشكال ايضاً في جواز ايجارها بتمام منافعها ، لأنّها مـعاً مملوكة للمالك بالفعل فيمكن ان يملكها للمستأجر .

**وعلى الثاني قد يقال** : بانَّ المالك لا يملك جميع تلك المنافع البدلية ، لعدم امكان الجمع فيما بينها ، وإنّما يملك احدها لا على التعيين ، فيلزم من ايجارها بتمام منافعها تمليك ما لا يملكه المالك حسب الفرض ومن ايجارها باحداها على البدل عدم تعين المنفعة المملوكة بالاجارة .

وقد يربط الجواب على ذلك بالبناء على جعل الملكية لتمام المنافع المتضادة البدلية جمعاً حيث لا محذور فيه ، لأنَّ الملكية حكم وضعي وليس حكماً تكليفياً كالوجوب أو الحرمة لكي يستحيل تعلقه بالضدين معاً ، فاذاكان الموجر يملك تمام المنافع أمكن تمليكها معاً للمستأجر .

وجعل هذا البـيان مـبنىً للـقول فـي مسألة قـادمة وهـي مـا إذا اسـتعمل المستأجر العين المستأجرة في غير المنفعة المستأجر لها ، كما إذا استأجر العـبد

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

للخياطة فاستعمله في السياقة مثلاً ، فانه يضمن اجرة المسمّى للـخياطة لتـفويت المنفعة المملوكة على نفسه باختياره ويضمن اُجرة المثل للسياقة لأنّه قد استوفاها خــارجاً ، وهــي مـنفعة مـلك لصـاحب العـبد ولم تـملك له بـالاجارة بـحسب الفرض (١) .

**والتحقيق** : انَّ ربط مسألتنا في المقام بذلك المبنى غير تام ،كما انَّ ما ذكر في تلك المسألة غير صحيح ، فلنا كلامان .

**أمّا الكلام الأوّل** :

فلأننا سواء قلنا بملكية الموجر لجميع المنافع المتقابلة للعين فـي عـرض واحد أو بملكيته للجامع بينها ملكية واحدة ، فالنتيجة صحة اجارة العـين بـتمام منافعها البدلية ويتخير المستأجر فيما بينها كالمؤجر . والوجه في ذلك انَّ الجامع بين تلك المنافع بنفسه منفعة كالجامع بين مصاديق نوع منفعة خاصة ، كسكـنىٰ الدار الذي قد يتحقق بسكناه أو سكنىٰ عائلته أو صديقه أو غير ذلك ، ويكون هذا الجامع معلوماً من خلال معلومية الانواع المندرجة تحته ، فلا محذور فـي ايـجار العـين بلحاظه ، فيملك المستأجر هذا الجامع ويتخير في التطبيق كالمؤجر .

**وإن شئت قلت** : انَّ المملوك ليس سكنى الدار ـ على ماتقدم في تـعريف الاجارة ـ وإنّما هو الحيثية الخاصة في العين تجعلها صالحة للانتفاع ، فاذا كانت العين صالحة لمنافع متعددة مـتبادلة كـانـت الصـلاحية لتـلك المـنافع المـتقابلة والمتبادلة صلاحية وحيثية واحدة للجامع بين الاُمـور لا مـحالة لا لهـا جـمعاً ،

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

١ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص٦٢ ـ ٦٤ .

فالعبد الذي يصلح اما للكتابة أو للخياطة تختلف صلاحيته عن صلاحية عبد يمكن أن يكون كاتباً وخياطاً معاً ، ومالية الصلاحية الثانية أكثر من الاولى ، كما انَّ الصلاحية الاولى ماليتها تساوى أغلىٰ الماليتين ، فلو كانت قيمة الكتابة أغلى كانت أُجرته مساوية مع أُجرة عبد كاتب ، وان كانت قيمة الخياطة أكثر كانت قيمته مساوية مع أُجرة عبد خياط ، بل أُجرة عبد يصلح للجامع أكثر من أُجرة عبد لا يعلم إلّا احدهما ، الّا اذا استوجر مقيداً بأنْ يستعمل في المنفعة الأقل قيمة .

وعلى كل حال المملوك بالايجار هو الصلاحية والحيثية المتحققة بالفعل في العين وهي واحدة لا متعددة ، لأنّها صلاحية لأحد العملين لا لكليهما وإلّا لم يكن فرق بينه وبين من يقدر على الجمع بينهما كما هو واضح ، فلا تتوقف صحة التمليك والايجار على المبنى المذكور من امكان تعلق الملكية بالضدين .

**وأمّا الكلام الثاني** :

فلأنَّ ما ذكر من التوجيه في تلك المسألة من انّه فوّت على نفسه المنفعة المملوكة له فاستحق الموجر عليه اجرة المسمّىٰ ، وفوّت على المؤجر المنفعة الاخرى التي لم تقع عليها الاجارة والتي كانت باقية على ملك الموجر بالاستيفاء فاستحق اجرة المثل عليه ، سيأتي انّه غير تام بعد وضوح عدم استحقاق اجرتين لو غصب ابتداءً العين واستعملها في ذلك وعدم صحة اخذ اجرة كلتا المنفعتين منه .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**وإنّما الصحيح** : ضمان أغلى القيمتين من اجرة المثل للمنفعة المستوفاة أو اجرة المسماة .

وسيأتي في وجه ذلك : انَّ المنفعتين المتقابلتين اذا كانت احداهما أغلى قيمة من الأُخرى فهو يرجع بحسب الفهم العرفي إلى أنَّ الصلاحية والحيثية الواحدة المذكورة لها مرتبتان النسبة بينهما أقل وأكثر ، مرتبة عالية بها يتحقق الانتفاع الأغلى قيمة ، ومرتبة أقل منها يتحقق بها الانتفاع الارخص قيمة ، فكأنَّ الانتفاع الارخص أقل استهلاكاً أو انتفاعاً بالعين ، فاذا كان الايجار للمنفعة الاغلى قيمة فالصلاحية المذكورة بتمامها قد فوّت على مالكها مرتبة منها بالاستيفاء ومرتبة منها بالعقد ، كما اذا آجره ولم يستوف المنفعة أصلاً ، فيستحق المالك اجرة المسمّىٰ ، واذا كان الايجار للمنفعة الارخص قيمة فاستعملها في الأغلى يكون قد فوت على المالك ايضاً تمام تلك الصلاحية مرتبة منها بالعقد ـ وهي المرتبة الضعيفة ـ والمرتبة الشديدة بالاستيفاء ، فيستحق الزيادة لا محالة .

وعلى كل تقدير المرتبة الضعيفة لا تكون مفوتة على المالك إلّا تفويتاً واحداً لا بتفويتين .

**وإن شئت قلت** : انَّ صحة العقد واستحقاق اجرة المسمّىٰ مساوق مع تفويت المنفعة الأُخرى على المالك من قبله بالعقد ، فلا يكون استيفاء المستأجر لها تفويتاً آخر عليه لكي يستحق اجرة المثل إلاّ إذا كان أغلى قيمة ، فتكون الزيادة في القيمة مفوتة عليه ايضاً ، وإنّما لا يجوز له التصرف فيه لأنّه لم يأذن به المالك ، ولا منافاة بين الحرمة وعدم الضمان . وسيأتي مزيد تفصيل لذلك في مسألة قادمة .

**[ مسألة ٥ ]: معلومية المنفعة امّا بتقدير المدة كسكنىٰ الدار شهراً**

**والخياطة يوماً أو منفعة ركوب الدابة الى زمان كذا ، وامّا بتقدير العمل كخياطة الثوب المعلوم طوله وعرضه ورقته وغلظته فارسية أو رومية من غير تعرض للزمان . نعم يلزم تعيين الزمان الواقع فيه هذا العمل ، كأن يقول الى يوم الجمعة مثلاً . وان اطلق اقتضىٰ التعجيل على الوجه العرفي . وفي مثل استيجار الفحل للضراب يعين بالمرة والمرتين . ولو قدر المدة والعمل على وجه التطبيق فان علم سعة الزمان له صح ، وان علم عدمها بطل ، وان احتمل الأمران ففيه قولان [ ١ ] .**

---

[ ١ ] يتعرض السيد الماتن في هذه المسألة الى مطلبين :

**الأوّل** : لزوم معلومية المنفعة المملوكة بالاجارة . ويكون ذلك تارة : بتقدير المدة كما في سكنىٰ الدار شهراً أو ركوب الدابة أو العربة أو استخدام شخص لعمل كذلك ، وأُخرى : بتقدير العمل أي اكمال عمل معين أو موضوعه كخياطة الثوب أو كنس الدار ، وثالثة : بالمرة والدفعة كما في استيجار الفحل للقاح أو الميزان للوزن ، حيث قد يقدر الانتفاع بهما بالمرات ، وكل ذلك كافٍ في رفع الجهالة وصحة الاجارة .

ولا شك في لزوم تحديد مدة للعمل في النوع الأوّل ، لدخلها في مقدار المنفعة المملوكة ، إلّا إذا كان هناك مدة معهودة معروفة للعمل وممّا له قيمة معينة وإن كان المستأجر لا يعلم بها كايجار العربة لسفرة الحج المحدّد مدتها عرفاً .

وأمّا في النحوين الثاني والثالث فليس الزمان دخيلاً في تحديد مقدار المنفعة كما هو واضح ، ولكن هناك بحث في لزوم تعيين الزمان الذي يقع فيه ذلك العمل أو المنفعة وعدمه ، فمثلاً إذا آجر سكنى الدار شهراً فهل لابدَّ من تعيينه في هذا

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

الشهر أو الشهر القادم أو الثالث وهكذا أو يمكن بقاؤه كلياً من هذه الناحية ؟ وكذلك العمل إذا آجره لخياطة الثوب فهل يجب تعيين انّه يقع في أي زمان ؟

ظاهر السيد الماتن ﷺ لزوم تعيين الزمان الذي يقع فيه العمل فضلاً عن المنفعة المقدرة بالزمان ، فيقال الى يوم الجمعة مثلاً ، واذا اطلق ولم يعين كان ظاهره الفورية والتعجيل على الوجه العرفي . ولعل الوجه في تعيين الزمان رفع الجهالة والغرر .

وقد يقال : لا وجه للزوم تعيين الزمان الذي يقع فيه العمل ، بل لا يضر التصريح بعدم التعيين فيه لأنّه يكون عندئذٍ من حيث الزمان كالكلي فيثبت طبيعي العمل في أحد الزمانين أو الأزمنة على الأجير ، بل يصح ذلك في المنفعة المقدّرة بالزمان أيضاً كسكنى الدار شهراً من السنة مثلاً فيكون من قبيل الكلي في المعين غاية الأمر يجب على المؤجر تسليمه بتطبيقه في الزمان الأوّل إذا طالب به المستأجر .

وقد فسّر بعض أساتذتنا العظام ﷺ كلام السيد الماتن ﷺ في المقام بذلك حيث قال : « وأمّا إذا اطلق ولم يعين ثبت طبيعي العمل في ذمة الأجير ووجب تسليم هذا المال إلى مالكه في أقرب فرصة ممكنة ، كما يجب على الآخر تسليم العوض ولا يسوغ لأي منهما التأخير إلّا إذا كان الآخر ممتنعاً كما هو الحال في البيع أيضاً » [١] .

إلّا أنّ هذا خلاف ظاهر المتن ، فإنّ ظاهره انّ عدم التعيين يوجب البطلان

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

١ ـ مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ص ٦٦.

وانّ الاطلاق يقتضي ارادة التعجيل ـ أي العمل في الزمن الأوّل معيناً ـ وأمّا على هذا التفسير فالعمل أو المنفعة المملوكة بالاجارة هو الطبيعي والجامع بين المعجّل والمؤجل في ذمّة الأجير أي الكلي أو الكلي في المعين من ناحية الزمان ويكون التعجيل من باب وجوب التسليم والتسلّم على الطرفين ، وهذا لا ربط له بلزوم تعيين العوضين وعدم الجهالة فيهما .

**ويمكن أن يقال** : بالفرق بين الأفراد العرضية للطبيعي والأفراد الطولية بلحاظ عمود الزمان ، فإنّ العمل والمنفعة في الزمن الأوّل أغلى قيمة منه في الزمن الثاني الاستقبالي فانّهما كالنقد والنسيئة مختلفان في المالية ، فخصوصية الحالية والاستقبالية خصوصية مهمة لدى العقلاء ومؤثرة في المالية أيضاً فتكون الجهالة بها وعدم تعينها في المنفعة أو العمل قادحة في صحّة الاجارة لاشتراط المعلومية في مثل هذه الأوصاف والخصوصيات ، ولا يكفي انحفاظ ذات المنفعة أو العمل بين الزمانين في تصحيح الاجارة فانّه كبيع الجامع بين النقد والنسيئة أو الجامع بين منفعتين من سنخ واحد ، ولكن بماليتين مختلفتين ، وهذا بخلاف الطبيعي بين أفراد عرضية .

**لا يقال** : العمل أو المنفعة في أحد الزمانين بنحو الكلي أيضاً له مالية معينة عرفاً فاذا كان مقتضى الاطلاق ذلك لم يكن غرراً ولا جهالة .

**فانّه يقال** : المنفعة في أحد الزمانين مع كون التعيين بيد الأجير أو المالك تختلف مرغوبيّتها وماليّتها عن المنفعة في أحد الزمانين مع كون تعيينها بيد المستأجر وهذا يعني أنّ هناك فروضاً أربعة مختلفة في المرغوبية والمالية لابدّ من تعيين أحدها ، المنفعة في الحال والمنفعة في المستقبل والمنفعة في أحد الزمانين

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

مع كون التعيين بيد المالك والمنفعة في أحدهما مع كون التعيين بيد المستأجر والاطلاق بالمعنى الأُصولي لا يمكن أن يعين احدها وإنّما يثبت الجامع فيما بينهما وهو جامع بين ماليّات متفاوتة وليس له مالية واحدة .

وعليه فمع عدم تعيين زمان المنفعة والعمل أو من بيده تعيين ذلك تبطل الاجارة للجهالة القادحة ، والاطلاق إذا لم يكن منصرفاً إلى ارادة المعجّل كان باطلاً كالاطلاق بين منفعتين متفاوتتين في المالية وإن كانتا من نوع واحد ، وهذا هو ظاهر المتن وهو المشهور . نعم قيده بعضهم بفرض اختلاف المالية حسب اختلاف الأزمنة ، فمع عدم دخل الزمان في مالية العمل لا يلزم التعيين فيملك المستأجر على الأجير كلّي العمل مع الاطلاق ويجب عليه تسليمه حين المطالبة .

**الثاني** : إذا قدِّرت المنفعة بالمدة واكمال العمل معاً على وجه التطبيق ، بان يكمل العمل في المدة المضروبة كختم القرآن في غضون ثلاثة ايام مثلاً ، فهل تصح الاجارة أم لا ؟

فصّل السيد الماتن ﷺ بين فرض العلم بسعة المدة لاتمام العمل فتصح والعلم بعدم سعتها لذلك فتبطل واحتمال ذلك ، ففيه قولان . وفصّل بعض أساتذتنا العظام ﷺ في الشق الثالث بين ما إذا آجره مطلقاً فيبطل ، لأنّه أكل بالباطل لو أريد تصحيحه مطلقاً أي حتى مع عدم الامكان وتصحيحه مقيّداً بفرض سعة الوقت وامكان العمل لا يساعد عليه الدليل اثباتاً ، وبين ما اذا آجره معلّقاً على التمكن وسعة المدة فيصح على تقدير السعة والتمكن ، ولا ضير في التعليق لأنّه من التعليق على القدرة أو المملوكية ـ بناءً على انَّ ما لا يتمكن منه الأجير لا يكون مملوكاً له ـ وهو من مقتضيات نفس العقد وليس خارجاً عنه ، كما انّه لا غرر في البين ،

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

لأنَّ الأجير ليس ملزماً بالعمل بمقتضى فرض تعليقه وعدم تحكيم العقد وابرامه فيحاول ويشرع فإن تمكّن فنعم المطلوب وكشف وقتئذٍ عن صحة العقد واستحقاق الأُجرة وإلّا وقع عمله هدراً وتعبه سدى ولا ضير فيه بعد أن حصل بارادته واختياره لا بالزام من الغير وايقاعه في الغرر كيف وله الانصراف قبل أن يشرع معللاً بالشك في القدرة وعدم الاطمينان بالنتيجة وإنّما يتحقق الغرر فيما إذا كان ثمّة إلزام بالعمل [١] .

**ونلاحظ في المقام :**

**أوّلاً** : انّ هذه المسألة غير مربوطة بشرط معلومية الاوصاف والكمية للمعوض وعدم الجهالة والغرر فيه ، وإنّما يرتبط بشرطية وجود المعوض خارجاً والذي عبّرنا عنه بوجود المحلّ في المعاوضات كما تقدم في الابحاث السابقة ، وقد تقدم انه شرط بوجوده الواقعي ولا يكفي مجرد العلم به حين العقد ، فحتى في صورة العلم بسعة المدّة إذا انكشف عدم القدرة على العمل بعد العقد ينكشف البطلان أيضاً .

كما انَّ هذا لا يرجع إلى شرطية المملوكية ، لما تقدم من عدم شرطيتها في نفسه ، ولو فرض فعدم القدرة على العمل يعني عدم وجود المملوك لا عدم مملوكيته ، نظير ما إذا باع كتابه بتصور انّه موجود فبان انّه تالف .

و**ثانياً** : صحة الايجار معلقاً على إمكان ايقاع العمل كذلك في صورة الشك بحيث إذا لم يتمكّن منه لا يكون عقد وإن لم يكن فيه غرر كما أفاد الأُستاذ ، إلّا

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

١ ـ مستند العروة الوثقىٰ ، كتاب الاجارة ، ص٦٨ ـ ٦٩ .

انّه يخرجه عن كونه اجارة لأنّ تعليق الالتزام بعمل على تـقدير إمكـان صـدوره والذي لا يحرز إلّا في طول العمل وايجاده خارجاً يخرج العقد عن حقيقة الايجار والذي يمكن فيه للطرفين أن يلزم أحدهما الآخر بما التزم به ويجعله أشبه بالجعالة .

وإن شئت قلت : يشترط في العقود العهدية فعلية الالتزام وتنجيزيته بحيث يمكن لكل من الطرفين الزام الآخر بما التزم به وإلّا لم يكن عـقداً عـهديّاً واجب الوفاء ، ولعلّ هذا هو ملاك شرطيّة التنجيز في العقود .

**وثالثـاً** : انّ صحّة الايجار في صور الشك منجّزاً لا يوجب ما أفاده الأُستاذ من لزوم أكل المال بالباطل ، لأنّ عقد الايجار مـعلّق ثـبوتاً ولبّاً ـ ككـل عـقود المعاوضة ـ على وجود العوضين ، فلو انكشف عدم إمكان العمل بطل الايجار فلا يستحق الأجير الأُجرة جزماً كما هو الحال في صورة العلم بالقدرة عـلى العـمل خطأً ، وهذا يعني أنّ ما أفاده الأُستاذ من عدم لزوم الغرر جارٍ في فرض التنجيز فلو كان مبنى شرطية معلومية الامكان أو القدرة على التسليم لزوم الغرر في صـورة الجهالة فهو غير لازم لانكشاف البطلان وعدم استحقاق الأُجرة بمجرد عدم إمكان العمل في تلك المدة ، بل لا غرر في باب اجارة الأعمال بناءً على مبنى المشهور من انفساخ الاجارة بعدم عمل الأجير . وأمّا إذا كان معلومية القدرة على التسـليم شرطاً بعنوانه في المعاوضات أو في الاجارة بالخصوص فهو مفقود فـي المـقام ، فلابدّ من الحكم بالبطلان فيه . ولعلّه لهذا تردّد الماتن ﷺ في المسألة ولم يجزم بأحد الطرفين . ثمّ انّ هذا كلّه إذا كان التطبيق قيداً في متعلق الاجارة ، وأمّا إذا كان بنحو الشرط ضمن الايجار فلا ينبغي الاشكال في الصحة وحق الفسخ للمستأجر مـع التخلّف واسترجاع المسمّى ودفع المثل .

**[ مسألة ٦ ]: اذا استأجر دابة للحمل عليها لابدَّ من تعيين ما يحمل**

**عليها بحسب الجنس ان كان تختلف الاغراض باختلافه ، وبحسب الوزن ولو بالمشاهدة والتخمين إذا ارتفع به الغرر . وكذا بالنسبة الى الركوب لابدَّ من مشاهدة الراكب أو وصفه كما لابدَّ من مشاهدة الدابة أو وصفها حتى الذكورية والانوثية ان اختلفت الاغراض بحسبهما .**

**والحاصل انّه يعتبر تعيين الحمل والمحمول عليه والراكب والمركوب عليه من كل جهة يختلف غرض العقلاء باختلافها .**

**[ مسألة ٧ ]: اذا استأجر الدابة لحرث جريب معلوم فلابدَّ من مشاهدة هذه الارض أو وصفها على وجه يرتفع الغرر .**

---

وفي المستمسك : « التطبيق تارة يكون ملحوظاً عنواناً لموضوع الاجارة ، وأُخرى يكون شرطاً . فإن علمت القدرة فلا اشكال في الصحة في الجميع وإن علم عدمها فلا اشكال في الفساد في الجميع » .

وظاهره البطلان في صورة الشرطية أيضاً إذا علم عدم القدرة على التطبيق حين العقد .

**وقد يقال** : انّه لا وجه له ، لكون الشرط خارجاً عن العوضين فالمملوك بالاجارة كلي العمل وتطبيقه في تلك المدة من باب الشرط ضمن العقد ، وكونه معلوم العدم لا يوجب فساده ، ولو فرض ففساد الشرط لا يوجب فساد العقد على ما هو مقرر في محلّه ، وإنّما لصاحبه الخيار، فكيف حكم بالفساد من دون اشكال ؟

**ويمكن الجواب** : بأنّ فساد العقد في المقام ليس من جهة فساد الشرط ، بل من جهة العلم حين العقد بعدم إمكان الشرط ، وهذا يوجب عدم جدية الشرط في مقام الانشاء والعقد وإن لم يكن معلقاً على تحقق الشرط ، إلّا انّه

**[ مسألة ٨ ]: اذا استأجر دابة للسفر مسافة لابدَّ من بيان زمان السير**

**من ليل أو نهار إلّا إذا كانت هناك عادة متبعة [ ١ ] .**

**[ مسألة ٩ ]: إذا كانت الاجرة مما يكال أو يوزن لابدَّ من تعيين كيلها أو وزنها ولا تكفي المشاهدة . وإن كانت مما يعدّ لابدَّ من تعيين عددها وتكفي المشاهدة فيما يكون اعتباره بها [ ٢ ] .**

---

معلّق على الالتزام الجدي بالشرط ، فمع عدمه لا جدية في العقد أيضاً فيحكم بالبطلان ، فتدبر جيداً .

[ ١ ] هذه كلها تطبيقات لشرطية لزوم معلومية المنفعة أو العمل ، وعدم الجهالة بخصوصياته الدخيلة في الغرض النوعي العقلائي الدخيل في المالية وإلّا كان غرراً . وظاهر المتن انَّ الغرر يصدق لمجرد الجهل بما يكون دخيلاً في الاغراض العقلائية مع انَّ الصحيح انَّ الغرر لا يصدق بمجرد ذلك ما لم يكن ما له الدخل في الغرض العقلائي النوعي دخيلاً في المالية ايضاً ، لأنَّ الغرر هو الجهالة المستوجبة للخسارة والنقص في المالية لا مطلق الجهالة .

ثم انّه تصح الاجارة ايضاً لو لوحظ فيها تمام المراتب ودفع الاجر في قبال اعلاها وان كان لم يستخدم العين فيها بل في المرتبة الأدنىٰ .

[ ٢ ] اشتراط العلم بالكيل والوزن اذا كان من باب دفع الغرر ، فلابدَّ منه في الاجرة ايضاً اذا كانت مما يكال أو يوزن ولم يكن مما يؤخذ بالمجازفة أو المشاهدة ، وان كان من باب لزوم الكيل والوزن حتىٰ مع انتفاء الغرر ـ كما قيل به في باب البيع ـ فحيث انَّ رواياته مخصوصة بالبيع والشراء فالتعدي منه الى باب الاجارة بحاجة إلى الغاء الخصوصية ولو بمناسبات الحكم والموضوع المركوزة عرفاً والتعدي منها إلى مطلق المعاوضات .

**[ مسألة ١٠ ]: ما كان معلوميته بتقدير المدة لابدَّ من تعيينها شهراً**

**أو سنة أو نحو ذلك ، ولو قال آجرتك الى شهر أو شهرين بطل .**

**ولو قال آجرتك كل شهر بدرهم مثلاً ففي صحته مطلقاً أو بطلانه مطلقا أو صحته في شهر وبطلانه في الزيادة ، فان سكن فـاجرة المـثل بالنسبة الى الزيادة أو الفرق بين التعبير المذكور وبين ان يقول آجرتك شهراً بدرهم ، فان زدت فبحسابه بالبطلان في الأوّل والصحة في شهر في الثاني أقوال أقواها الثاني ، وذلك لعدم تعيين المـدة المـوجب لجـهالة الاجرة بل جهالة المنفعة ايضاً من غير فرق بين أن يعين المبدء أو لا ، بل على فرض عدم تعيين المبدء يلزم جهالة اخرى إلّا أن يقال انّه حـينئذٍ ينصرف الى المتصل بالعقد . هذا إذا كان بعنوان الاجارة [ ١ ] .**

---

[ ١ ] يبحث في هذه المسألة عن لزوم تحديد مقدار المدة التي تقع الاجارة فيها على المنفعة حتىٰ إذا كانت أُجرة كل زمن منها مشخصة ، فلا اشكال في الصحة إذا ما عين المدة التي يستأجر فيها الدار مثلاً ، كما اذا قال آجرتك الدار سنة كل شهر بدرهم ، لأنَّ مدة الايجار معلومة محددة وإن كان تحديد الاجرة على نحو التقسيط على المشهور .

كما لا اشكال في البطلان إذا قال آجرتك الدار الى شهر أو شهرين بدرهم ، فان هذا جهل بمقدار المنفعة المملوكة وغرر ، لأنَّ قيمة سكنى الدار شهراً اقل من قيمتها شهرين وهذا واضح .

إنّما الكلام فيما اذا كانت قيمة كل شهر مثلاً محددة ولكنه لا يعلم أي مدة سوف يستأجر الدار أو يسكن فيه ، بحيث هو ايضاً جاهل ولا يعلم واقعاً كم سيبقىٰ في الدار ، فيريد ان يستأجرها على سبيل كل شهر بدرهم .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وقد ذكر السيد الماتن ﴿قدس سره﴾ فيه أقوالاً أربعة : الصحة مطلقاً وهو منسوب إلى الشيخ الطوسي ﴿قدس سره﴾ ، واختاره من المعاصرين اُستاذنا الشهيد الصدر ﴿قدس سره﴾ . والبطلان مطلقاً وذهب إليه آخرون منهم صاحب الجواهر ﴿قدس سره﴾ . والتفصيل بالصحة في شهر واحد ـ وهو المتيقن ـ وبطلانه في الزيادة وهو مختار المحقق ﴿قدس سره﴾ في الشرائع . والتفصيل بين أن يقول : آجرتك كلّ شهر بدرهم أو يقول آجرتك شهراً بدرهم فإن زدت فبحسابه فيبطل في الأوّل ويصح في شهر في الثاني . واختار السيد الماتن ﴿قدس سره﴾ القول بالبطلان مطلقاً .

وما يمكن أن يستدل به على البطلان أحد اُمور :

**الأوّل** : دعوى لزوم الجهالة بمقدار الاجرة بل المنفعة المملوكة ، فيكون العقد غررياً ، إذ لا يعلم انَّ أي مقدار من الدراهم ملكها المالك وأيّ مقدار من المنفعة ملكها المستأجر .

**وقد نوقش فيه** :

**أوّلاً** : انَّ مطلق الجهالة ليس غرراً ما لم يستلزم الخسارة في المالية والخطر من ناحيته ، وفي المقام لا خطر بحسب الفرض ، إذ أي مقدار يبقىٰ في الدار تكون اجرته المقدرة عند الايجار مستحقة ، فلا خطر ولا خسارة على أحدهما ، لأنَّ ازدياد أي مقدار من المعوض يستتبع زيادة عوضه بنفس القيمة والحساب ، وهذا نظيره في البيع ايضاً كما إذا باع الحنطة التي أمامه بتمامها مع الجهل بمقدارها كل كيل بكذا ، فانه يصح البيع على الأقوى ؛ وإن كان لا يتعين مقدار الحنطة أو مقدار الثمن إلّا بعد ذلك عند الكيل أو الوزن للحنطة .

**وثانياً** : انَّ هذا غايته لزوم الغرر في المدة المشكوكة لا المتيقنة ، فلو كان

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

شهر واحد متيقناً وإنّما الجهل والشك في الزائد عليه كان الايجار صحيحاً في الشهر وباطلاً في الباقي ، فلا وجه للحكم بالبطلان المطلق ، فانَّ الاجارة كالبيع بلحاظ اجزاء المنفعة المتساوية انحلالي ، فاذا كان العقد باطلاً بلحاظ بعضها أمكن اَنْ يبقىٰ صحيحاً بلحاظ الباقي المتيقن والمعلوم ، خصوصاً إذا كان ذلك بانشاء مستقل كما في قوله آجرتك شهراً بدرهم فان زدت فبحسابه . هذا مضافاً الى وجود رواية معتبرة قد يستفاد منها الصحة على ما سيأتي في ختام البحث .

**الثاني** : ما ذكره بعض أساتذتنا العظام ﷺ من دعوى قدح الجهالة بمقدار العوضين مطلقاً في باب الاجارة ولو لم يلزم منها الغرر والخطر ، تمسكاً بما تقدم في معتبرة أبي الربيع الشامي من لزوم معلومية الاجرة والمنفعة معاً [1] « بشيء معلوم إلى سنين مسماة » .

**ويمكن المناقشة فيه** :

**أوّلاً** : ما تقدم من قوة احتمال نظر الرواية الى باب المزارعة لا الاجارة .

**وثانياً** : لو سلّم فهي لا تدل على أكثر من شرطية تحديد سنين الاجارة بمقدار يرتفع به الغرر لا أكثر .

**وإن شئت قلت** : انَّ دلالتها على البطلان في فرض عدم تسمية السنين إنّما يكون بمفهوم القيد والوصف ، وهو لا يقتضي أكثر من هذا المقدار ، أعني البطلان إذا لزم من عدم التسمية والتعيين الجهالة والغرر ، بل باعتبار ارتكازية شرطية ذلك عند العقلاء يتعين ارادة الاحترازية عن فرضية الغرر والجهالة .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

١ ـ مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الاجارة، ص٧٢ ـ ٧٣.

والاُستاذ ﴿قدس سره﴾ قد اعترف بنفسه هناك بعدم اقتضاء الرواية شرطية المعلومية إلّا بمقدار رفع الغرر لا أكثر .

**وثالثاً** : ما ذكر في الوجه السابق من انَّ هذا لو تمَّ فغايته بطلان الاجارة لغير الشهر الأوّل المتيقن وقوع الاجارة فيه .

**الثالث** : ما أفاده بعض أساتذتنا العظام ﴿قدس سره﴾ أيضاً من انَّ الايجار إن كان بلحاظ الزمان ، كما اذا اراد أنْ يستأجر الدار كل شهر بدرهم سواء سكن فيه أم لا ، فاما أن يكون مطلقاً بان يلحظ تمام الشهور والزمان ما دام حياً ، أو يقيده بسنة مثلاً أو غير ذلك ، أو يجعله مهملاً غفلة ، فالأوّل فيه الجهالة بالمقدار ، فلو قيل بانها وحدها من دون غرر لا يكون مبطلاً صح وإلّا بطل ، والثاني صحيح بلا إشكال ، والثالث باطل لاستحالة الاهمال الثبوتي وانتفاء التعين الواقعي .

وإن كان الايجار معلقاً على تقدير السكنىٰ خارجاً في الدار لزم التعليق زائداً على الجهالة غير الغررية فتبطل الاجارة [١] .

**وفيه** :

**أولاً** : انَّ هذه المنهجة في نفسها غير تامة ، فانَّ استحالة الاهمال يوجب امتناع تحقق الانشاء والعقد لا تحققه خارجاً وبطلانه شرعاً ، بل لو أمكن تحققه لم يكن مانع عن صحته ، ولعله مقصود الاُستاذ من البطلان .

**والصحيح** انّه لا اهمال وإنّما هو من العنوان الاجمالي ، أي تقييد زمان المنفعة المستملكة بالاجارة بقيد اجمالي مشير الى واقع تلك المدة ، من قبيل

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

١ ـ مستند العروة الوثقىٰ ، كتاب الاجارة ، ص٧٢ ـ ٧٥.

أن يستأجر الدار الى المدة التي سوف يسكنها أو الى ان يرفع يده عنها أو اي عنوان آخر من هذا القبيل ، وهذه المدة في لوح الواقع متعيّن فيما بعد ، كما انّه في عالم الانشاء الذي هو عالم المفاهيم العنوان الكلي الاجمالي متعين لا اهمال فيه .

وامّا دعوى لزوم التعليق ، فجوابها : انَّ القيد الاجمالي المذكور قيد في متعلق التمليك لا في نفسه ، فالمنفعة الى حين رفع اليد أو السكنى مملوك بالاجارة ، لا انَّ التمليك والايجار معلق على السكنى .

**وثانيــاً** : ما تقدم من انَّ هذا لايوجب بطلان الاجارة بلحاظ المدة المتيقن وقوع السكنىٰ والانتفاع فيها على كل حال كالشهر الواحد ، فانه اجارة تـنجيزية ومعلومة على كل حال ، والمفروض انحلالية العقد بلحاظ اجزاء الزمـان فـيكون صحيحاً بلحاظه وان كان ضمن انشاء واحد له وللمجهول كما هو مقرّر في محلّه .

**الرابــع** : انّ التعبير بأنّ كلّ شهر بكذا لا يدلّ على أكثر من تحديد النسبة بين العوض والمعوض ، وانّه لو تحققت الاجارة والمعاوضة ففي قبال كل شهر كذا من الاجرة ، وامّا انشاء أصل المعاوضة والمبادلة بين العوضين فـلا يـدلّ عـليه هـذا الانشاء إلّا بنحو الدلالة العرفية ـ لو فرض احراز قصد المـعاوضة ـ والذي قـدره المتيقن شهر واحد مثلاً فما زاد عليه لا دلالة في هذا الانشاء على قصد المعاوضة فيه فلا عقد بلحاظه لكي يصح .

ولو فرض التصريح أو الدلالة العرفية على انّـه يـقصد المـعاوضة وتـمليك ما سيختاره من مدة السكنى ، فهذا المقدار لا تعيّن له حين العـقد فـهذا نـظير أن يقول : أبيعك مقداراً من صياع هذه الصبرة سيتعيّن فـيما بـعد ، فـإنّ هـذا النـحو من عدم التعيين قادح في صحة العقود جزماً لا من جهة الجهالة بالمقدار أو الغرر

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

بل للترديد الثبوتي وعدم تشخّص متعلق الالتزام العقدي واقعاً حين العقد ، وهذا مما يتقوم به الالتزام العقدي ، إذ من دونه لا تشخّص للالتزام ومتعلقه ولا انعقاد لالتزام مشخّص ، وامّا انشاء الالتزام الذي سيتشخّص متعلقه ويتعيّن فيما بعد فهذا في قوّة التعليق والترديد وعدم التنجيز في الالتزام وهو مبطل جزماً .

نعم لا يقدح الجهل بمقدار العوض أو المعوض إذا كان متعيناً واقعاً حين العقد إذا لم يلزم من الجهالة به الغرر كما إذا باعه الصبرة كل صاع منه بكذا فإنّ صياعها متعينة واقعاً حين العقد وإن كان لا يعلم بمقداره الطرفان .

فالحاصل فرق بين المقام وبين مثال بيع الصبرة كل صاع منه بكذا من حيث انّه لا تعين لمقدار المنفعة ولا الأُجرة المتعلقة للتمليك والمعاوضة من الطرفين حتّى ثبوتاً حين العقد وإنّما يتعيّن فيما بعد ، بخلاف بيع صياع الصبرة فانّه متعين ولكن لا علم به اثباتاً وهو لا يقدح مع عدم الغرر وحصول العلم بالمحاسبة .

وعدم التعيّن بهذا المعنى منافٍ للتنجيز والتعيين المعتبر في العقود والالتزامات .

وبهذا يظهر انّ وجه البطلان ليس هو الجهالة بالمقدار ولا الغرر بل عدم التعين الثبوتي للعوضين وهو في حكم الترديد أو التعليق المبطل للعقود كافّة وليس مختصاً بالاجارة وشرطية عدم الجهالة فيها .

**وهذا الوجه أيضاً قابل للمناقشة ، وذلك :**

**أوّلاً ــ** انّه لا يقتضي بطلان الاجارة مطلقاً بل في الزيادة ، وامّا في المقدار المتيقن من المدة كشهر واحد في المثال تصح الاجارة لأنّها مقصودة ومنشأة من

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

قبل الطرفين وكونها ضمن انشاء واحد لا يضر بعد أن كانت العقود انحلالية بلحاظ متعلقاتها كما تقدّم شرحه .

و**ثانياً** ـ أي مانع من الحكم بصحة الاجارة في الزائد أيضاً فانّه كما يمكن الاتفاق على أن تكون المنفعة مدة معينة للمستأجر باجرة معينة كذلك يمكن التوافق والتعاقد على أن يكون للمستأجر الانتفاع بالعين ما شاء من الزمان في قبال أن يكون للمالك بازاء كل شهر أو كل يوم أُجرة معينة فإنّ هذا تعاقد والتزام مشمول لعمومات الصحة ولأدلّة الاجارة أيضاً .

ولا ترديد ولا تعليق في هذا الالتزام أصلاً ، وإنّما متعلقه انتفاع المستأجر ما شاء أو المنفعة التي يريدها ، وليس هذا من الترديد ولا التعليق حتى عند العرف والعقلاء كما انّه ليس فيه جهالة ولا غرر بل معناه انّه يحق له الانتفاع بالعين ما شاء ولا يحق للمالك أخذها منه ، وإنّما يستحق عليه بمقتضى لزوم هذا التعاقد الأُجرة المسمّاة .

فالحاصل لا وجه فنّي للقول ببطلان الاجارة في المقام كما لا موجب لتأويل مثل هذه المعاهدات العرفية وصرفها إلى الاباحة بعوض أو الجعالة أو غير ذلك من التمحّلات .

ومما يشهد على صحّة هذا النحو من الايجار معتبرة أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام قال : « سألته عن الرجل يكتري الدابة فيقول : اكتريتها منك إلى مكان كذا وكذا فإن جاوزته فلك كذا وكذا زيادة ويسمّي ذلك ؟ قال : لا بأس به كله » [١] .

**وأمّا إذا كان بعنوان الجعالة فلا مانع منه لأنّه يغتفر فيها مثل هذه**

١ ـ وسائل الشيعة باب ٨ من أبواب أحكام الاجارة، حديث ١.

**الجهالة** [ ١ ] .

---

وقد حملها بعض الأعلام على ارادة الشرط ضمن عقد الايجار إلى المكان المعين ، والشروط لا يقدح فيها الجهالة ولا التعليق .

إلّا أنّ هذا خلاف اطلاقها ، بل صراحتها في أنّ ما يقع يكون اكتراءً واجارة خصوصاً مع ما في ذيل السؤال « ويسمّي ذلك » فإنّ المركوز في ذهن السائل انّ التسمية وعدم الجهالة شرط في الاجارة فكأنّه يريد أن يقول انّه لا توجد جهالة في الزيادة أيضاً ، ولو كان المقصود الاشتراط ضمن العقد لم تكن الجهالة قادحة فيه .

[ ١ ] الجعالة إنّما تكون ببذل المال من قبل شخص بازاء عمل يقوم به الغير له ، من قبيل ان يقول : من وجد ضالتي فله درهم . وقد ذكروا انّه لا يضر فيها الجهالة ، كما انَّ الابهام والترديد غير جار فيها ، إذ لا يتعين الجعل إلّا بعد تحقق العمل المساوق مع تعينه لا محالة .

والبحث في المقام تارة : في كيفية تطبيق الجعالة على المقام ، واخرى : في كبراها . امّا تطبيقها في المقام فيمكن أن يكون تارة : من طرف المستأجر ، بأن يقول من اسكنني الدار شهراً مثلاً فله في قبال كل شهر درهم ، واخرى : من طرف المالك فيقول من اعطاني لكل شهر درهماً فله سكنى الدار .

ويمكن أن يناقش في ذلك : بانَّ الجعالة إنّما تكون عند العقلاء في الأعمال فهو كالاجارة على الأعمال ، فلابدَّ وأن يكون ما يجعل الجعل بازائه عملاً مرغوباً فيه عقلائياً بحيث يبذل المال بازائه ويصح اجارته ، وفي المقام تمليك الدرهم أو تمليك المنفعة الذي هو المراد من الاسكان في المقام ليس إلّا عملاً قانونياً لا مالية له ، وإنّما المالية للمال المملّك نفسه بحيث يكون الجعل بازاء ذلك

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

المال فيكون معاوضة ، فاذا كان عيناً فهو بيع عرفاً وان كان منفعة كـانت اجـارة للمنافع ، فاذا اشترط في الايجار عدم الجهالة لزم ذلك في المقام ايضاً .

**وإن شئت قلت** : انَّ هذا معناه انَّ التمليك للدرهم أو المـنفعة مـجاني وانَّ الجعل في قبال عمل التمليك ، وهذا خلاف المرتكز في باب الجعالة من انها مبادلة بين مالين ، الجعل والعمل الذي له مالية .

نعم تصح الجعالة على الاعمال ، كما اذا قال من خاط هذه الثياب كل قطعة منه بدرهم صح ، ولم يقدح فيها جهالة عددها ، فتطبيق الجعالة في المقام مشكل ، ولهذا علّق الميرزا النائيني ﷺ في المقام بقوله : « لا خفاء في تقوّم الجعالة بأن يكون تعيين الجعل والالتزام به ممن يبذله دون الطرف الآخر ، وأن يكـون بـازاء عـمل محترم دون منافع الأموال ، فكون المعاملة أجنبية عنها ظاهر » .

ومثله عن السيد البروجردي ﷺ حيث قال : « لا معنى للجعالة هـنا ، فـإنّ الجعالة هي جعل شيء على نفسه لمن يعمل عملاً له ، وها هنا جعل شيء لنفسه على من يستوفي منفعة ملكه » .

وقد حاول بعض أساتذتنا في مقام دفع الاشكال في المقام تصوير الجعالة تارة من طرف المستأجر بأن من يسكنه داره فله درهم مثلاً ، وأُخرى من طـرف المؤجر بأن من يبذل لي درهماً فله سكنى الدار ومنفعته والاسكان والبذل عملان محترمان يمكن بذل الجعل بازائهما كما في سائر موارد الجعالة .

**والجواب** : ما عرفت من انّ هذا ليس عملاً له مالية ، وإنّما هو بذل للمال ، فليست المالية المطلوبة بهذا العقد إلّا للمبذول صرفاً وهو عين أو منفعة وليس عملاً فلا يكون جعالة .

**وكذا إذا كان بعنوان الاباحة بالعوض [ ١ ] .**

نعم البذل بمعنى التمليك أو الاذن والاباحة عمل قانوني انشائي وليس الجعل في الجعالة في قباله هنا جزماً ، نعم قد يكون فعل التمليك أو أي تصرّف قانوني مطلوباً لنفسه كمن يريد من يتصدّى بيع أمواله أو اجارتها فيستأجر وكيلاً للقيام بذلك فيمكن أن يكون بنحو الجعالة ، إلّا أنّ هذا خارج عن محلّ البحث . فاشكال الأعلام متّجه في المقام .

[ ١ ] وقع الاشكال من قبل المحقق النائيني ﷺ في تصوير الاباحة بالعوض « بأنَّ عوضية المسمّىٰ تتوقف على عقد معاوضة صحيحة وإلّا كان ما أباحه المالك بعوضه مضموناً بالمثل أو القيمة دون المسمّىٰ » [١] .

**والصحيح** : انّه يمكن تصوير الاباحة بالعوض على أحد وجوه ثلاثة :

**الأوّل** : أن يكون العوض ـ كالدرهم في قبال كل شهر مثلاً ـ عوضاً عن عمل الاباحة لا المباح ، فيكون جعالة بناءً على صحتها في مثل هذه الأعمال التي لا مالية لنفسها وإنّما تلحظ طريقاً إلى مال خارجي وهو المال المباح فكما يمكنه أن يجعل الدرهم لمن يملكه أو يسكنه الدار كذلك يمكن أن يجعله لمن يبيح له التصرف فيه ، وبهذا يرجع الى التخريج السابق .

**الثاني** : أن يكون الدرهم شرطاً في الاباحة ، بان يبيح المالك ويأذن في الانتفاع بالدار لمن يعطيه درهماً مجّاناً ، فمن لا يعطيه ليس مصداقاً للمباح له ، وهذا يجعل الدرهم مملكاً مجاناً ، لا انّه عوض عن الاباحة أو المباح ، فتسميته

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

١ ـ ذكره في مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص٨٠ ـ عن استاذه النائيني ـ راجع العروة الوثقى مع تعليقات عدة من الفقهاءالعظام، ط ـ مؤسسةالنشر لجماعة المدرسين بقم ص١٨.

بالعوض يكون مسامحة لا محالة ، كما انّه خلاف الارتكاز العرفي بحيث لا يمكن حمل اجرة الحمامي ونحوه على ذلك ، لوضوح عدم قصد المجانية فيها ، ومن هنا عبّر بالاباحة بالعوض . ويترتب على ذلك بعض الآثار كالضمان فانّه إذا كان تمليك الدرهم مجانياً فلا ضمان اذا كان فاسداً وتلف بيد المالك للدار قبل ان يستفيد مالك الدرهم كما أنّه يجوز للمملّك الرجوع فيه قبل التلف إذا كان لغير ذي رحم لأنّه هبة مجانيّة غير معوّضة فيجوز الرجوع فيها، بخلاف ما إذا كان عوضاً عن الإباحة .

**الثالث** : أن يكون الدرهم ـ أي العوض ـ قيداً في المباح لا الاباحة ، أي يأذن ويبيح الانتفاع ولكن لا مجاناً بل في قبال عوض مع تعيينه في المسمّىٰ ، والاباحة بعوض بهذا المعنى تتضمّن لا محالة نحواً من التوافق والتعاقد بينهما وليست إباحة محضة فنحتاج إلى ما يدلّ على تصحيحه ـ كما ذكر الميرزا ﷺ ـ وهذا ما يمكن تخريجه وتحليله بأحد وجوه :

١ ـ أن تكون الإباحة للمال على وجه الضمان ولكن مع التوافق على مقدار الضمان ، فالتوافق والالتزام في تعيين مقدار الضمان الثابت أصله على القاعدة ـ وهي قاعدة احترام مال المسلم ـ وهذا لا محذور فيه ، فإنّ الإنسان كما هو مسلّط على بيع عين ماله أو اجارته بعوض مسمّى كذلك هو مسلّط على ماليّة ماله فله أن يتّفق مع الضامن من أوّل الأمر على مقدارها فيكون التوافق والتعاقد على مقدار الضمان لا أصل الإباحة ، ويكون مشمولاً لعمومات صحّة العقد والتجارة . بل لعلّ هذا ليس من باب التعاقد بل من باب أنّه حكم عقلائي في باب الضمان قامت عليه السيرة ومعمول به في العرف ولم يثبت ردع عنه شرعاً .

**فالحاصل** : لا معاوضة ولا التزام بلحاظ الإباحة من قبل المالك ، كما

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

لا التزام من الطرف الآخر على دفع العوض في قبال الإباحة وإنّما التوافق على مقدار الضمان على تقدير الاستيفاء فيكون المستوفي ملزماً به إذا استوفى بدلاً عن ضمان المثل أو القيمة.

٢ ـ أن تكون الإباحة بعوض بنحو يكون العوض مقابلاً للإباحة أو المباح. فالمالك يبيح سكنى الدار مثلاً في كلّ شهر في قبال درهم ومالك الدرهم يملّك الدرهم في قبال إباحة السكنى كلّ شهر. وهذا أيضاً نحو تعاقد بل تجارة مشمول لعمومات ﴿ **أوفوا بالعقود** ﴾ و ﴿ **تجارة عن تراض** ﴾ فيكون صحيحاً ونافذاً. غاية الأمر تارة: يكون التوافق على أنّ كل شهر يريده المستأجر يبيحه المالك له بدرهم، فيكون الاختيار بيد المستأجر.

وأُخرى: يكون بالعكس، أي كلّ شهر يريد المالك إباحته للغير يكون بدرهم، فيكون الاختيار بيد المالك، فكلّما أباح له شهراً كان الآخر ملزماً بدفع الدرهم، فلا التزام من قبل المالك بإباحته كلّ شهر. وحيث انّ هذه المعاملة ليست باجارة بل هو عقد مستقلّ فلا مانع من الجهل بالمدة التي سوف يبقى فيها في الدار، أو التي سوف يبيحها المالك ولا بمقدار مجموع الدراهم التي سوف تكون له.

وقد اختار أكثر المحققين ـ ومنهم السيد الماتن ﷺ ـ في بحث المعاطاة صحّة الإباحة بالعوض وأنّها عقد مستقل بل وتجارة مشمول لعمومات الصحّة واللزوم ودفعوا الاشكال الذي طرحه الشيخ الأعظم ﷺ من أنّها غير متعارفة وغير معهودة أو انّها لا يصدق عليها عنوان البيع أو التجارة بصدق التجارة عليها لأنّها بمعنى مطلق الاكتساب، ولا يلزم في المعاوضة المالية أن تكون المبادلة بين مالين من حيث الملكية، بل قد يكون من ناحية الإباحة من أحد الطرفين أو كليهما مع انّ غاية ذلك

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

منع التمسك بآية ﴿ **تجارةً عن تراضٍ** ﴾ وآية ﴿ **أحلّ اللهُ البيع** ﴾ ، وأمّا آية ﴿ **أوفوا بالعقود** ﴾ وروايات « المؤمنون عند شروطهم » بناءً على شمولها للعقود فلا مانع من التمسك بها لاثبات الصحّة واللزوم [١] . وخالف في ذلك الميرزا النـائيني ﷺ مصرّاً على بطلانها كمعاملة مستقلّة هناك كما أشار في تعليقته إلى ذلك هنا [٢] .

وحاصل اشكاله : أنّ المعاوضة والتكسّب إنّما يصدق فيما إذا كان هناك حق مكتسب من الطرفين ، ومجرّد الإباحة والإذن ليس فيه أي انتقال مال أو حق إلى المباح له ، لأنّ المبيح لا يلتزم بشيء له وإنّما يبرز رضاه وطيب نفسه بالتصرّف في ماله المترتب عليه جوازه وحلّيته شرعاً ويدور مداره فمتى لم يرض لم يجز للآخر التصرّف ، وهذا ليس عقداً ، فضلاً من أن يكون بيعاً أو تجارةً .

وحلّ هذا الإشكال يتوقف على تحليل مـضمون الإبـاحة بـالعوض بـهذا المعنى ، فانّه إذا كان بمعنى مجرّد الإذن في التصرّف ولو في قبال العـوض فـهذا لا يصيّره عقداً ، وأمّا إن كان بمعنى التزام المبيح بالإباحة زائداً على إذنه ورضـاه بالتصرّف ، وكان هذا الالتزام في قبال الالتزام بتمليك العوض من الآخر كان عقداً لا محالة لأنّه من الالتزام في مقابل الالتزام وهو يوجب الحق للآخر كما في سائر العقود والالتزامات المتقابلة ، والظاهر أنّه كذلك في موارد المقابلة .

نعم وقع البحث في لزوم هذه الإباحة عندئذٍ وضعاً ، بـمعنى أنّـه إذا رجـع المبيح عن إذنه هل ترتفع الإباحة للطرف الآخر وإن كان ذلك على خلاف التزامه

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

١ ـ راجع تعليقة اليزدي ص ٨١. والخراساني ص ١٩. والاصـفهاني ج ١ ص ١٧٧. والايـروانـي ص ٨٥. وكتاب البيع ج ١ ص ١٧٦. ومصباح الفقاهة ج ٢ ص ١٩٠.

٢ ـ تقريرات الآملي ج ١ ص ٢١٨.

فيكون محرّماً عليه تكليفاً وموجباً لحق فسخ الآخر واسترجاع العوض ، أم لا ترتفع الإباحة فاللزوم تكليفي ووضعي ؟

ذهب بعضهم كالمحقق الايرواني [١] وبعض الأعلام المعاصرين [٢] إلى الأوّل . وظاهر أكثر القائلين بالصحة بعنوان عقد ومعاملة مستقلة الثاني [٣] . وكأنّ التزامه بالإباحة عندهم بمعنى إلتزامه بكونه مباحاً له وكون الطرف مأذوناً في التصرّف بنحو شرط النتيجة نظير الالتزام بكونه وكيلاً عنه ضمن عقد لازم .

إلّا أنّ هذا إن كان معقولاً وصحيحاً في باب الوكالة فهو غير صحيح في باب الإباحة ، لأنّ كونه مباحاً له في مقابل المالك بحيث لا يحقّ للمالك الرجوع ولا التصرّف في ماله مرجعه إلى سلب سلطنته على التصرّف في المال ، وهذا عبارة أُخرى عن تمليك المنفعة أو اعطاء حق الانتفاع إليه في قبال المالك وهو الاجارة ، وهذا بخلاف الالتزام بكونه وكيلاً عنه بنحو شرط النتيجة ، فإنّ الوكيل يتصرّف عن المالك فيبيع له لا لنفسه فلا ينافي سلطنة المالك على البيع لنفسه أيضاً .

**وإن شئت قلت** : إنّ المأذونية في التصرّف مأخوذ في ذاتها بقاء سلطنة المالك على التصرّف وعدم زوالها وإلّا لم تكن مأذونية بل انتقال حق يرتفع به موضوع سلطنة المالك فيكون بيعاً أو ايجاراً ، وتمام الكلام في ذلك متروك إلى محلّه من كتاب البيع .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

١ ـ تعليقته على المكاسب ص ٨٥.

٢ ـ بلغة الطالب ص ١٥٠.

٣ ـ راجع تعليقة اليزدي ص ٨١. والخراساني ص ١٩. والاصفهاني ج ١ ص ١٧٧. والايرواني ص ٨٥. وكتاب البيع ج ١ ص ١٧٦. ومصباح الفقاهة ج ٢ ص ١٩٠.

٣ ـ أن تكون الاباحة من المالك مع اشتراط تمليك الدرهم في قبال كلّ شهر بنحو شرط النتيجة أو شرط الفعل من قبل الآخر على غرار الشروط ضمن العقود لا بنحو التعليق ـ وإلّا لرجع إلى النحو الثاني المتقدّم ـ وهذا وإن كان يرجع لبّاً وثبوتاً إلى انّ الإباحة مشروطة ومقيّدة بالالتزام بالشرط ، كما انّ الالتزام الشرطي مقيّد بالإباحة ومشروط به ، فإذا رجع المالك عن الإباحة لم يكن موضوع للشرط فيجوز له الرجوع بالدرهم أو بمقدار منه بالنسبة . إلّا أنّه لا يوجب إلزام المالك بالإباحة في كلّ شهر . كما أنّه على تقدير الإباحة يكون الشرط نافذاً وواجب الوفاء على المباح له ، لأنّه ليس شرطاً ابتدائياً فتشمله عمومات « المؤمنون عند شروطهم » . وليس هذا معاوضة ليتوهم اشتراط معلومية المقدار ونحوها فيه .

**لا يقال** : لابدّ وأن يكون الشرط ضمن العقد ليكون نافذاً وواجب الوفاء والإباحة ليست عقداً .

**فانّه يقال**: مقتضى اطلاق «المؤمنون» نفوذ كل التزام شرطي خرج منه الشرط الابتدائي امّا بالاجماع وقدره المتيقن الشرط الابتدائي المحض . أو من باب عدم صدق عنوان الشرط إلّا على الالتزام الذي يكون قيداً وشرطاً لالتزام وانشاء آخر ، وهذا صادق في المقام لأنّ الالتزام بتمليك العوض شرط للإباحة والإذن من المبيح . فالإباحة مقيّدة ومنوطة بالالتزام الشرطي فيجب الوفاء به على تقدير الإباحة .

وهكذا يتّضح انّ تخريج المسألة على أساس الإباحة بعوض لا ينحصر بما ذكره بعض أساتذتنا ﰠ في ردّ كلام الميرزا ﰠ من الإباحة المعلّقة على تمليك العوض مجّاناً ، بل له وجوه عديدة وتكون الآثار والنتائج المترتبة مختلفة أيضاً ، والله الهادي للصواب .

**[ مسألة ١١ ]: إذا قال إن خطت هذا الثوب فارسياً أي بدرز فلك**

**درهم وان خطته رومياً اي بدرزين فلك درهمان ، فإن كان بعنوان الاجارة بطل لما مرّ من الجهالة ، وإن كان بعنوان الجعالة كما هو ظاهر العبارة صح [١] . وكذا الحال إذا قال : إن عملت العمل الفلاني في هذا اليوم فلك درهمان ، وان عملته في الغد فلك درهم ، والقول بصحة الاجارة في الفرضين ضعيف ، وأضعف منه القول بالفرق بينهما بالصحة في الثاني دون الأوّل .**

---

[١] **يمكن الاستدلال على بطلان الاجارة في المقام بأحد وجوه :**

**الأوّل** : الجهالة في العمل المملوك والاجرة المملوكة ، وهي توجب البطلان حتى إذا لم تكن موجبة للغرر .

وقد تقدم الاشكال في ذلك وانّه لا دليل على مبطلية مطلق الجهالة ما لم يلزم منها الغرر . بل لا جهالة في المقام أيضاً لأنّ متعلق كل من الاجارتين معلوم مشخّص ، كما انّ اجرته كذلك وما يقصده المؤجر أحد الأمرين المشخصين وهو أيضاً مشخّص ومعلوم .

ولعله لهذا اختار المحقق ﷺ في الشرايع (١) الصحة في هذه المسألة دون المسألة السابقة .

**الثاني** : عدم تعين العمل الواقع عليه العقد وابهامه وتردد ما يستحقه كل منهما على الآخر حتىٰ واقعاً قبل العمل لأنّه عبارة عن احدى الخياطتين لا كلتاهما ، إذ لا يمكن اجتماعهما معاً ، ولا هو مقصودهما واحدهما المردّد لا وجود له في

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

١ ـ شرايع الاسلام، ج٢، ص ٤١٥ (ط ـ انتشارات استقلال).

الخارج ولا هو مقصود أيضاً وإنّما المقصود كل واحد منهما بدلاً وعلى سبيل التخيير وهذا معناه الترديد في الاجارة وهو مبطل ، وإنّما صحت الجعالة لأنَّ التمليك يحصل فيها عند اداء العمل ومعه يكون متعيناً فيتعين العوض ايضاً ، فلا ترديد ولا ابهام في البين .

وقد نوقش المثال من قبل بعض أساتذتنا العظام ﷺ بانَّ الدرز والدرزين من قبيل الأقل والأكثر ، فيكون الأقل متعلقاً للايجار على كل حال والأكثر مشكوكاً فيصح في الأقل [١] ، ومن هنا فصّل بين ما يكون عملين متباينين وما يكون من الأقل والأكثر .

ويمكن المناقشة فيه بأنّ الخياطة بالدرزين تختلف عن الخياطة بالدرز الواحد ، بمعنى انَّ الدرز فيها مقيد بكونه ضمن الدرزين أي الدرز في الخياطة الرومية تختلف عنه في الخياطة الفارسية بالخصوصية ، كما تختلف في القيمة والمالية ، فليسا من الأقل والأكثر بل من المتباينين . نعم يصح أن يؤجره على الخياطة بدرز واحد بدرهم مع اشتراط انه لو زاد درزاً آخر فله درهم آخر ، فانَّ هذا من الأقل والأكثر .

**والصحيح** : المناقشة في هذا الوجه كبروياً ، إذ الاجارة بحسب الحقيقة تقع على أحد العملين والجامع بينهما مع كون الاختيار بيد العامل فيستحق عليه أحد العملين ويكون التعيين باختيار العامل وأيّهما فعل استحق ما عيّن له من الأُجرة ، فلا اهمال ولا ترديد ولا تعليق .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

١ ـ مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الاجارة، ص ٨٤.

وإن شئت قلت : انّه لا دليل على لزوم التعيين أكثر من هـذا المـقدار فـي العقود ولا في الايجار .

ومنه يظهر الاشكال فيما ذكره الأُستاذ ﵀ وحاصله : انّ تعلق الاجارة فـي المقام بكلا العملين معاً موجب للبطلان لعدم قدرة الأجير على الجمع بينهما وتعلقها بأحدهما مردداً باطل أيضاً لأنّ أحدهما المردد لا تعين له حتى في صـقع الواقـع وتعلقها بواقع أحدهما الذي سيحققه الأجير بنحو الاشارة الاجمالية بـاطل أيـضاً لأنّها مضافاً إلى ما فيه من الجهالة القادحة في الاجارة أنّ هذا العنوان لا تعين له الآن بل قد لا يتعين إلى الأبد كما إذا لم يقم الأجير بالعمل ، وهذا الترديد وعـدم التعيين يوجب بطلان الاجارة وعدم وجود متعلق لها يستحقه كل من الطرفين [١].

فإنّ هذا كله بلا موجب ، بل الاجارة مـتعلقة بـالجامع مـع كـون التـطبيق والتعيين بيد العامل ويكون المستحق عليه هو الجامع بالنحو الذي ذكـرناه وهـذا المقدار يتعين عرفاً ولا دليل على عدم كفايته كما لا جهالة ولا غررية فيه .

ولا فرق في ذلك بين كون العملين من الأقل والأكثر من جنس عمل واحد أو من المتباينين بين جنسين ، كما لا فرق بين كونهما متضادين أي لا يمكن الجـمع بينهما أو غير متضادين ، فما في كلمات بعض أساتذتنا العظام ﵃ من قياس المقام بباب التزاحم بين الواجبات المتضادة أجنبي عن البحث بالمرّة موضوعاً وحكماً .

**الثالث** : انَّ المستفاد من الروايات الواردة في بطلان البيع بثمنين نقداً بكذا ونسيئة بكذا لزوم تعيين العوض والمعوض في العقد .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

١ ـ مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص ٨٢.

ففي معتبرة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام « قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : من باع سلعة فقال انَّ ثمنها كذا وكذا يداً بيد وثمنها كذا وكذا نظرة فخذها بأي ثمن شئت ، وجعل صفقتها واحدة فليس له إلّا اقلّهما وان كانت نظرة . قال : وقال عليه السلام من ساوم بثمنين احدهما عاجلاً والآخر نظرة فليسم احدهما قبل الصفقة » [١] . وفي معتبرة عمار وغيرها « نهى النبي عن شرطين ( أو بيعين ) في بيع » [٢] .

وظاهر النهي الارشاد الى الفساد في امثال المقام ، وهي وان كانت واردة في البيع إلّا انّه يمكن اقتناص كبرى كلية هي انّه لابدَّ من تعيين العوض والمعوض في المعاوضات ، فالترديد يوجب البطلان .

وفيه : انَّ مفاد هذه الروايات النهي عن الترديد في الثمن بلحاظ الزمان أعني التفرقة بين النقد والنسيئة ، فلعلَّ نكتة البطلان انَّ بيع الشيء الواحد بالنحو المذكور صفقة واحدة يجعل الزيادة بازاء التأجيل حقيقة ، وهذا هو روح الربا أو شبيه به .

وأين هذا من المقام الذي يكون التغيير في الاجرة على اساس الاختلاف في نوع العمل وماليته ، بل لا يمكن التعدي حتى الى المثال الثاني ، وهو أن يخيط له اليوم بدرهمين وغداً بدرهم ، لانَّ زيادة الدرهم بازاء التعجيل لا التأجيل .

هذا مضافاً الى ورود الروايات المذكورة في البيع بحيث لا يمكن التعدي منه الى الاجارة مع فرض وجود احكام خاصة بباب البيع في النقد والنسيئة وفي المفاضلة والربا .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

١ ـ ٢ ـ وسائل الشيعة، باب ٢ من ابواب احكام العقود، حديث ١،٢،٣،٤،٥.

**وهكذا يتضح** : انَّ مقتضى القاعدة صحة الاجارة في المقام في المثالين معاً ، كما ذهب إليه جملة من الفقهاء كالشيخ في المبسوط والمحقق في الشرايع والعلّامة في التحرير ، واختاره من المعاصرين السيد البروجردي ﷺ في تعليقته على العروة . ثم لو فرض بطلان الاجارة بأحد الوجوه المذكورة ، فهو يختص بفرض الترديد لا ما إذا كان هناك انشاءان وايجابان عرضيان بالنسبة للعملين معاً والاجير يقبل أحدهما فيتعين ويلغو الثاني ، فانّه لا اشكال في الصحة عندئذٍ اجارةً لتعين العوض والمعوض ، والقبول كما يمكن أن يكون باللفظ يمكن أن يكون بالفعل وتقديم العمل .

ثم ان الوجه فيما ذكره في المتن من القول بالصحة في المثال الثاني دون الأوّل يمكن أن يكون باحتمال رجوع الايجار فيه الى الايجار على اصل العمل وجامعه ـ كالخياطة مثلاً ـ مع اشتراط انّه إذا وقع اليوم زاد في الثمن درهماً ، فيكون متعلق الاجارة أعني العوض والمعوض متعيناً ومعلوماً ، كما انّه لا جهالة في الشرط ، وإنّما هو من التعليق فيه وهو لا يقدح في الصحة قطعاً . وهذا لا يعقل في المثال الأوّل ، لتباين العملين .

ومنه يعلم انّه كلما كان العملان غير متباينين ولهما أقل وأكثر ولو بنحو الجامع والخصوصية أمكن تصحيح المعاملة بالنحو المذكور ، إلّا انّه خلاف ظاهر الترديد فيما اذا تعلقت الاجارة بنفس العملين . ولعله لهذا جعله أضعف من القول بالصحة في كليهما ، إلّا أنّ ظاهر المتن وجود القائل بهذا التفصيل ، مع انّه لا قائل بذلك وإنّما ظاهر جملة من عبارات الأصحاب القول بالصحة في الأوّل والتردّد في الثاني ، فراجع كلماتهم .

**وعلى ما ذكرناه من البطلان فعلىٰ تقدير العمل يستحق اجرة المثل ،**

**وكذا في المسألة السابقة إذا سكن الدار شهراً أو أقل أو أكثر [ ١ ] .**

---

[ ١ ] هذا هو مقتضى قاعدة مايضمن بصحيحه يضمن بفاسده ، فانَّ المقام من تطبيقاته .

**وإن شئت قلت** : انَّ العمل أو المنفعة لم يقدمه المالك للآخر مجاناً وبلا عوض ، بل بأمر المستأجر على وجه الضمان ، فيكون مضموناً ضمان الغرامة ، وهذا لا اشكال فيه ، وقد أرسله الماتن ﷺ والمشهور هنا وفي مبحث البيع ارسال المسلمات .

إلّا انَّ بعض أساتذتنا العظام ﷺ قد استشكل في المقام ـ على ما في تقريرات بحثه ـ بانَّ المالك للمنفعة أو الاجير قد أقدم على العمل باجرة المسمّىٰ ، فاذا كانت أقل من اجرة المثل كان معنى ذلك اقدامه على المجانية بلحاظ تلك الزيادة وتنازله عنها بلا عوض ، فيوجب ارتفاع الضمان بمقداره ، إذ لا فرق في الاقدام على المجانية بين الاقدام على ذلك بلحاظ أصل المالية أو مقدار منها ، نعم لو كانت اجرة المسمّىٰ اكثر من اجرة المثل فلا وجه لاستحقاق الاجير للزيادة إلّا صحة العقد ، والمفروض بطلانه . ومن هنا حكم بضمان أقل الاجرتين من اجرة المسمّىٰ أو اجرة المثل ، وقد ادعي انَّ هذا هو الموافق مع المرتكز العقلائي ايضاً (١) .

**ونلاحظ على ذلك :**

**أولاً** : انَّ هذا لو تمَّ في باب الاجارة لتمَّ في غيرها ايضاً من العقود التي تضمن بصحيحها كالبيع ايضاً ، فلابدَّ من القول في القاعدة المذكورة بانَّ الضمان

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

١ ـ مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الاجارة، ص٨٧ ـ ٨٨.

إنّما يكون بأقل القيمتين من المسمّىٰ والقيمة السوقية ، وهذا ما لم يلتزم به نفسه .

**وثانياً** : حلّ هذا الاشكال ، بانَّ الاقدام على المجانية غير حاصل في المقام ، إذ المراد منه الاقدام على المجانية ورفع اليد عن المال واحترامه للغير بالفعل ، وهذا كما قيل لا يفرق فيه بين رفع اليد عن تمام المالية للمال أو جزئها ، إلّا انَّ ذلك إنّما يكون فيما إذا أراد أن يهب أو يرفع يده عن جزءٍ من ماله للآخر بالفعل ، فانّه لو تلف ذلك الجزء عنده لا يكون فيه ضمان ، وامّا في موارد التعاقد بنحو المعاوضة فلا يوجد اقدام على المجانية أصلاً ، وإنّما الاقدام على التخفيف والتنازل عن جزء عن القيمة في قبال العوض ، وهو اقدام على المبادلة واعطاء المعوض للغير بعنوان انّه يملكه لا المجانية ، وهذا يعني انّه لو كان هناك تنازل عن جزء من مالية وقيمة المعوض ، فهو بنحو مشروط بتحقق المبادلة والمعاوضة أي صحة العقد وحصول الملكية من حين العقد للطرفين ، وهذا غير ضمان الغرامة على تقدير التلف والذي يحصل فيه تملك المبدل من حين التلف ، فالعاقد على تقدير بطلان عقده لا يكون راضياً بتلف مالية ماله بيد الغير لا أصلها ولا جزئها ، وإنّما يخفف له إذا كانت المعاوضة تامة ، نعم لو أحرزنا رضا المالك بذلك على كل تقدير حتى إذا كان العقد فاسداً ، كما اذا كان يعلم ببطلان العقد ومع ذلك اقدم على وضع ماله تحت يد الغير ولو ادّى الى التلف لم يكن هناك ضمان بالمقدار الذي اقدم على المجانية ، إلّا انَّ هذا خارج عن البحث ولا يستظهر ذلك من مجرد تعيين المسمّىٰ كما هو واضح .

**هذا مضافاً** : إلى انّ ما ذكر من التنازل واقدام المالك على المجانية بلحاظ

**[ مسألة ١٢ ]: اذا استأجره أو دابته ليحلمه أو يحمل متاعه إلى**

**مكان معين في وقت معين باجرة معينة كأن استاجر منه دابته لايصاله إلى كربلاء قبل ليلة النصف من شعبان ولم يوصله فان كان ذلك لعدم سعة الوقت وعدم امكان الايصال فالاجارة باطلة . وإن كان الزمان واسعاً ومع هذا قصر ولم يوصله ، فإن كان ذلك على وجه العنوانية والتقييد لم يستحق شيئاً من الاجرة لعدم العمل بمقتضى الاجارة أصلاً نظير ما إذا استأجره ليصوم يوم الجمعة فاشتبه وصام يوم السبت ، وإن كان ذلك على وجه الشرطية بان يكون متعلق الاجارة الايصال إلى كربلاء ولكن اشترط عليه الايصال في ذلك الوقت فالاجارة صحيحة والاجرة المعينة لازمة لكن له خيار الفسخ من جهة تخلف الشرط ومعه يرجع الى اجرة المثل [ ١ ] .**

---

مقدار من المالية إنّما يتم صغراه فيما إذا كان التفاوت بين القيمة السوقية والمسمّىٰ من حين العقد ، لا ما إذا حصل ارتفاع في القيمة السوقية بعد العقد وقبل التلف كما لا يخفىٰ .

**فالصحيح** : ما عليه المشهور من انَّ مقتضى القاعدة ضمان الغرامة ، أي القيمة السوقية في موارد المقبوض بالعقد الفاسد من غير فرق بين باب الاجارة وغيرها من العقود .

[ ١ ] يتعرض السيد الماتن ﷺ في صدر هذه المسألة إلى حكم ما إذا لم يأتِ الأجير بالعمل المستأجر عليه في الوقت المحدّد له في عقد الاجارة . وقد حكم ببطلان الاجارة إذا كان الوقت لا يسع لذلك العمل ، لعدم القدرة على التسليم أو عدم مملوكية العمل أو عدم وجود المحلّ ـ على المباني المتقدمة في وجه

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

بطلان الاجارة على غير المقدور ـ وامّا إذا كان الوقت يسع للعمل وإنّما قصَّر في الأداء ففصّل بين كون الوقت المحدّد قيداً في متعلق الاجارة أو شرطاً ضمن العقد ، فحكم بالبطلان على التقدير الأوّل وعدم استحقاق الاجير لشيء على المستأجر ، لأنَّ ما وقع منه لم يكن متعلقاً للاجارة أصلاً ، وحكم بالصحة على التقدير الثاني مع خيار تخلف الشرط للمستأجر واذا فسخ رجع الاجير عليه باجرة مثل عمله ، لأنّه وقع بأمره ، فيكون ضامناً لاجرة مثله .

**ولنا في المقام عدة ملاحظات :**

**الأُولى** : انَّ الحكم بالبطلان عند عدم سعة الوقت للعمل كان ينبغي ذكره على التقدير الأوّل ، أي ما إذا كان الوقت مأخوذاً على نحو التقييد لا الاشتراط ، وإلّا كان الايجار صحيحاً لكونه مقدوراً وانَّ المتعذر الشرط ، وهو لا يوجب بطلان العقد ولا تعذر متعلقه ، وإنّما يثبت له خيار تخلف الشرط ، ولعله اراد فرضية التقييد الذي هو ظاهر اجارة عمل في وقت معين .

**الثانية** : قد يقال بانَّ مقتضى القاعدة في صورة التقييد وعدم اداء الاجير للعمل ليس هو البطلان ، بل صحة الاجارة واستحقاق المستأجر لقيمة العمل في ذمة الاجير ـ والتي قد تكون أكثر من اجرة المسمّىٰ ـ لأنَّ صحة الاجارة ليست منوطة بالاداء والوفاء ، وإنّما منوطة بتمامية العقد والقدرة على العمل المفروض تحققها ، فيكون للمستأجر المطالبة بذلك أي تضمين الأجير ، كما يكون له ايضاً حق الفسخ من باب عدم تسليمه العمل ، فاذا وجد انَّ اجرة المسمّىٰ أكثر من اجرة المثل أمكنه أن يفسخ ويسترجع اجرة المسمّىٰ .

وهذا هو مقتضى القاعدة في سائر الموارد ، ففي البيع مثلاً اذا أتلف البايع

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

المبيع ولو قبل قبضه كان ضامناً لقيمته للمشتري ، كما كان للمشتري حق الفسخ من جهة عدم تسليم المبيع ، وكذلك في الاجارة على الاعيان اذا منع المالك المنفعة عن المستأجر فانه يضمن اجرة المثل كما يكون له حق الفسخ اذا كان المنع قبل التسليم .

ومن هنا علّق بعض الاعلام على المتن بانَّ الاجارة صحيحة في الصورتين .

**والتحقيق** : انّنا إذا مشينا حسب المسلك الفقهي في باب الاجارة على الأعمال من كونها كالاجارة على الأعيان من باب تمليك العمل للمستأجر فالصحيح التفصيل بين العمل الكلّي في الذمّة والعمل الخارجي ، فإذا كان العمل المستأجر عليه كلياً في ذمة الأجير فالمملوك بالعقد فعلي وهو العمل الذي سواء أدّاه الأجير خارجاً أم لا ، فحاله حال المبيع الكلي في السلف إذا ما لم يؤده البايع حتى تعذر عليه الاداء ، فانّه يضمن قيمته كما يكون للمشتري حق الفسخ واسترداد الثمن .

وامّا إذا كان العمل المستأجر عليه شخصياً خارجياً ، نظير المنفعة الخارجية بأن يملك المستأجر بالعقد شخص العمل والمنفعة التي سوف تتحقق من الاجير في الخارج بلا اشغال لذمته بمال ذمي بحيث يكون المملوك استقبالياً والملكية حالية ـ بخلاف العمل في الذمة فانَّ المملوك فيه فعلي ايضاً في ذمة الأجير ـ ففي مثل ذلك يتم ما ذكره المشهور من انفساخ الاجارة إذا ما لم يؤد الأجير العمل خارجاً .
ويمكن أن يوجه ذلك بأحد بيانين :

**الأوّل** : بانَّ هذا عند العرف يعدّ من باب انتفاء المعوض في الخارج ، بخلاف موارد المنفعة الاستقبالية ، فانَّ لها وجوداً بوجود موضوعها وهو العين ،

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

فاذا أتلفها المالك أو غيره ولو باتلاف العين ضمن قيمتها بالاتلاف ، واما العمل في الخارج فليس قيامه بالفاعل كقيام المنفعة بالموضوع بل مع عدم الاداء لا وجود لذلك العمل من أوّل الأمر .

**فالحاصل** : المنفعة الاستقبالية الخارجية لها نحو ثبوت بقطع النظر عن الأداء والوفاء ، فيصدق فيه التفويت والاتلاف على مالكها ، بخلاف العمل الشخصي الخارجي فانّه لا يتصور العرف ثبوتاً له في الخارج مع قطع النظر عن الاداء ، فإذا لم يؤدّ الأجير العمل كان ذلك مساوقاً مع انتفاء المعوض ، وهو يوجب البطلان وانفساخ الاجارة قهراً .

**الثاني** : أنْ يدّعىٰ وجود شرط ضمني في مورد الايجار على العمل الخارجي بانَّ الأجير إذا لم يودّ العمل لم يستحق الاجرة ، بمعنىٰ انفساخ العقد على تقدير عدم الاداء ، لأنَّ الاجرة في قبال الاداء والعمل الخارجي لا في قبال العمل في الذمة ، فكأنَّ هذا يستبطن مثل هذه الشرطية .

وأمّا إذا أنكرنا رجوع اجارة الأعمال إلى باب التمليك للعمل بل مجرّد الالتزام بأداء العمل للمستأجر فما ذكره المشهور من القول بالانفساخ بترك العمل سواء كان كلياً في الذمة أو خارجياً هو الصحيح ، وهذا أحد الفروق بين المسلكين وسيأتي مزيد تفصيل لذلك في بعض المسائل القادمة .

**الثالثة** : أفاد المحقق الاصفهاني ﴿قدس سره﴾ بأنّه لا وجه للقول بالخيار للمستأجر على القول بصحة العقد بناءً على التقييد ، لانَّ الخيار في موارد تعذر التسليم إنّما هو لجبر ضرر الصبر الى ان يتيسر ، وهذا لا موضوع له بعد فرض امتناع حصول العمل بعد فوات وقته ، وقد افاد في هذا الصدد البيان التالي :

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

« وبالجملة الضرر المتوهم هنا اما ضرر فوات الغرض المعاملي بالعمل الخاص ، وامّا ضرر ذهاب الاجرة المبذولة بازاء العمل الخاص الذي لم يصل اليه ، وامّا ضرر الصبر إلى أن يرتفع التعذر . امّا الأوّل فهو لا ينجبر بالخيار ، لأنَّ الفسخ لا يوجب وصوله إلى غرضه المعاملي ، وامّا الثاني فالاجرة كانت بازاء العمل الخاص ولم يتخلف حتى تذهب الاجرة هدراً ، لأنّه ملكه بالعقد والآن باق على ملكه وله استيفاؤه بماليته ، واما الثالث فقد عرفت انه ممتنع الحصول ، فلا مجال للصبر حتى يتضرر ، فالاقوى عدم الخيار » (١) .

**وفيه** :

**أوّلاً** : انَّ مدرك الخيار في موارد تعذر التسليم لا ينحصر في قاعدة لا ضرر ، بل يمكن تخريجه على أساس تخلف الشرط الضمني بالتسليم والتسلم .

**وثانياً** : بناءً على استفادة الخيار من قاعدة لا ضرر يمكن أن تطبق القاعدة على لزوم العقد على تقدير عدم التسليم لأحد العوضين ، فانه بنفسه حكم ضرري عقلائياً بعد ان كان تسليم أحدهما في قبال الآخر ، وتفصيل ذلك متروك إلى محله من بحث الخيارات .

**الرابعة** : صريح المتن عدم استحقاق الاجير لاجرة المثل إذا ادّىٰ العمل فاقداً للخصوصية بناءً على التقييد أي ارادة المستأجر للمقيَّد بما هو مقيَّد لا لذات العمل والقيد بنحو تعدد المطلوب ، لأنّه لم يعمل بمقتضى الاجارة أصلاً ، وما جاء به لم يكن متعلقاً لها ، فيكون عليه هدراً .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

١ ـ كتاب الاجارة للمحقق الاصفهاني ، ص٦٧ ـ ٦٨ .

وهذا المطلب لا اشكال فيه إذا فرض انَّ الأجير كان يعلم حين الاداء انَّ ما يعمله ليس متعلقاً للاجارة ، لأنّه لا يقع مع الخصوصية المطلوبة للمستأجر ، فيكون بذلك قد اقدم عالماً عامداً على هتك حرمة عمله وان كان قد استفاد منه المستأجر ، نظير من يخيط ثوب الآخر بدون الاجارة ولا أمر منه .

وامّا اذا كان ذلك قد صدر منه بعنوان الوفاء بالاجارة بتصور انّه يمكن تحقيق العمل الخاص المستأجر عليه ولكن بعد اداء تمام العمل أو مقدار منه ظهر تعذر الخصوصية ـ ولو من جهة تأخيره في مبدأ العمل تقصيراً ـ فهل يحكم في ذلك ايضاً بعدم استحقاق اجرة المثل لما أداه من العمل أم لا ؟ ظاهر الفتاوى الأوّل ، واختار المحقق الاصفهاني ﷺ الثاني مستدلاً عليه : بأنَّ العمل المأتي به في غير وقته ، حيث انّه أتىٰ به الأجير في مقام الوفاء بالاجارة وإن تعذر صيرورته وفاءً ، ولم يقصد المجانية حتى يكون هاتكاً لحرمة عمله ، فلا محالة يستحق اجرة مثل عمله المحترم ، فمجرد عدم كونه وفاءً يقتضي عدم استحقاق المسمّىٰ لا سقوط عمله عن الاحترام [١] .

وهذا الاستدلال بهذا المقدار يمكن المناقشة فيه : بأنَّ مجرد عدم اقدام العامل على المجانية في عمله وعدم هتكه لحرمته لا يكفي لثبوت ضمانه واجرته على الآخر ، إذ يشترط في الضمان زائداً على عدم اقدام المالك على المجانية وهتك حرمة ماله تلفه تحت يد الغير بقبضه ـ كما في باب الاعيان والمنافع ـ أو بامره كما في باب الأعمال .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

١ ـ كتاب الاجارة للمحقق الاصفهاني ، ص٦٧ .

امّا حيث لا يكون شيء من هذين الأمرين كما في المقام فلا وجه لتضمين المستأجر ، فحال هذا العمل حال ما إذا تخيل انَّ الآخر طلب منه أو آجره على عمل معين ففعله له ثم انكشف انّه اشتبه في الأمر ، ولم يكن هناك طلب ولا ايجار ، فانه لا ضمان في البين رغم انه جاء بالعمل بعنوان الوفاء من دون اقدام على المجانية ولا هتك حرمة عمله .

ويمكن أنْ يستدل على ما ذهب إليه المحقق الاصفهاني ﴿ بأحد بيانين آخرين .

**الأوّل** : التمسك بقاعدة الاثراء بلا سبب التي تبناها الفقه الوضعي بدعوى : انها قاعدة عقلائية تقتضي انَّ كل ثراء يحصل في مال الغير بلا سبب واستحقاق عقدي أو قانوني بفعل الغير يكون منشأً للضمان ، ومن هنا جعلوا ذلك أحد مصادر الالتزام والحق الشخصي ـ المديونية ـ [1] .

**وفيه** : انَّ هذا المبدأ لا أساس واضح له في فقهنا ، لا في النصوص الشرعية ولا في مرتكزات الفقهاء والمتشرعة بهذا العنوان ، وتفصيل بحثه متروك الى محله في بحث كليات العقود والمعاملات .

**الثاني** : أن يقال بانَّ الارتكاز والسيرة العقلائية تقتضي في المورد الذي تكون فيه نتيجة العمل زيادة في المالية لدىٰ الطرف الآخر انه يضمن للعامل الذي لم يقدم على العمل مجاناً وانما صدر منه ذلك خطأ أو وفاءً لعقد الايجار الجامع بين المالية الزائدة ـ فائض القيمة ـ الحاصلة من العمل ، كالقماش الذي خيط ثوباً ،

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

١ ـ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، ص١١٠٣.

وبين اجرة العمل ، لأنَّ العمل في هذه الموارد لا يكون امراً تالفاً عند العقلاء ، بل له قيمة ومالية محفوظة ولو ضمن نتيجة العمل خارجاً ، فيكون مستحقاً لفاعله خصوصاً إذا كانت مالية الهيئة الحاصلة اكثر من قيمة المادة ، كما اذا صنع من ورق الغير كتاباً أو لوحة فنية ثمينة .

**نعم لا يبعد أن يقال** : انَّ المالك للمادة كالثوب غير ملزم باخذه ، فله أن يجبر العامل باخذه ويضمنه قيمة القماش ، فيكون مكلفاً بالجامع بين دفع اجرة العمل أو اعطاء الزيادة أو دفع الثوب الى العامل وتضمينه قيمة القماش الذي صيّره ثوباً فارسياً بلا أمره .

وهذا الارتكاز لا يبعد ثبوته عند العقلاء ، ولكنه يختصّ بما إذا لم يكن صدوره مع العلم والعمد بأنّه لا يحقق متعلّق الاجارة .

بل يمكن أن يدّعىٰ انَّ المورد الذي يكون فيه العقد مستلزماً لأداء العمل من قبل الأجير خارجاً وشروعه ولكنه صادف ان لم يتحقق الوفاء يكون بحكم الأمر به من قبل المستأجر بنفس الاقدام على الاجارة ، فيكون مضموناً عليه ، بخلاف ما إذا اقدم الأجير بنفسه عالماً عامداً ، بل حتىٰ اذا كان اقدامه مع الشك في تحققه الاّ انّه جاء به احتياطاً وبرجاء ان يتحقق وفاء ، فانه مع هذا الاحتمال إذا كان احتمالاّ معتداً به عقلائياً يكون العامل قد أقدم بنفسه على تضييع عمله ، فلا يستحق شيئاً ، بل وكذلك ما إذا اشتبه فطبق العمل على حصة أُخرى من قبيل ما إذا آجره على صوم يوم الجمعة فاشتبه وصام يوم السبت . وبذلك تكون هناك نكتتان للضمان مستقلتان احداهما عن الأُخرى .

**الاولى** : أن يكون الفعل الخارجي الصادر منه على كل تقدير من مقتضيات

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

العمل والوفاء بالاجارة عرفاً ، بحيث يُعدّ الأمر بالاجارة أمراً به ولكن صادف عدم تحقق الوفاء ، فانَّ هذا العمل يكون مضموناً عندئذٍ على المستأجر ، بملاك انّه صادر بأمره الذي يتضمنه عقد الايجار .

ويمكن أن يستشهد على صحة هذه النكتة ببعض الروايات ، من قبيل صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام التي نقلها المشايخ الثلاثة . وهو بطريق الكليني رحمه الله ورد مختصراً حيث قال : « سمعته يقول : كنت جالساً عند قاض من قضاة المدينة فأتاه رجلان ، فقال أحدهما : إنّي تكاريت هذا يوافي بي السوق يوم كذا وكذا وانّه لم يفعل ، قال : فقال : ليس له كراء . قال : فدعوته وقلت يا عبد الله ليس لك أن تذهب بحقه ، وقلت للآخر ليس لك أنْ تأخذ كل الذي عليه ، اصطلحا فترادّا بينكما » [١] .

وبطريق الصدوق رحمه الله جاء أكثر تفصيلاً حيث قال : « سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : إني كنت عند قاض من قضاة المدينة واتاه رجلان ، فقال احدهما : اني اكتريت من هذا دابة ليبلغني عليها من كذا وكذا الى كذا وكذا بكذا وكذا فلم يبلغني الموضع ، فقال القاضي لصاحب الدابة بلغته الى الموضع ، فقال : قد أعيت دابتي فلم تبلغ ، فقال له القاضي ليس لك كراء إذا لم تبلغه الى الموضع الذي اكترى دابتك اليه . قال : فدعوتهما اليّ ، فقلت : للذي اكترى ليس لك يا عبد الله ان تذهب بكراية دابة الرجل كله ، وقلت : للآخر يا عبد الله ليس لك اَنْ تأخذ كراء دابتك كله ولكن انظر قدر مابقي من الموضع وقدر ما أركبته فاصطلحا عليه ففعلا » [٢] .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ١٣ من ابواب احكام الاجارة ، حديث ١ .

٢ ـ وسائل الشيعة ، باب ١٢ من ابواب احكام الاجارة ، حديث ١ .

وحمل الرواية على ما إذا كان العمل المستأجر عليه ذات السفر وقد تحقق بعضه فاستحق اجرته على أساس الانحلال على القاعدة خلاف الظاهر ، خصوصاً مع تصريح الرواية بنقل الكليني ﷺ بأنْ يوافي بي السوق في يوم كذا ، ولا أقل انّه على خلاف اطلاقها .

**الثانية** : ما أشرنا إليه من وجود حق للعامل في نتيجة العمل التي أحـدثها للغير خارجاً اذا كانت لها مالية زائدة .

والنكتة الأُولى لا تشمل موارد الاتيان بالعمل جهلاً مع عدم صدور أمر من الغير بذلك ، كما إذا تصور الايجار أو اخطأ متعلقها ، بخلاف الثانية . كما انَّ الثانية لا تشمل موارد عدم وجود نفع ومالية زائدة خارجاً للمالك . وكلتاهما لا تشملان ما إذا كان العمل صادراً عن علم بل عن التفات من قبل العامل ، بل واحتمال عدم تحقق الوفاء به احتمالاً عقلائياً ، لأنّه بنفسه قد أقدم بذلك على هدر عمله ونتيجته ، فلا ضمان على الغير ما لم يأمر به أو يوافق على ضمانه ، وهذا واضح .

ثم انَّ المحقق النائيني والسيد الأُستاذ ﷺ استشكلا فيما ذكره السيد الماتن من إمكان أن يكون مورد الاجارة هو الايصال إلى كربلاء ويشترط عليه أن يكون في ذلك الوقت : « بأنّ متعلق الاجارة إذا كان هو العمل كان الاشتراط بمنزلة التقييد فانّه يرجع إليه لبّاً ، وإنّما الاختلاف في اللفظ ، نعم يصح ما ذكر فيما إذا كان متعلق الاجارة الدابة وكان الايصال قد أُخذ شرطاً » [١] .

**ونلاحظ عليه** : انّ هذا مبني على تصور انّ القيود المحصّصة للطبيعة لابدّ

**ولو قال وإن لم توصلني في وقت كذا فالاجرة كذا أقل مما عين أولاً فهذا ايضاً قسمان ، قد يكون ذلك بحيث يكون كلتا الصورتين من**

١ ـ راجع : العروة الوثقى مع تعليقات الأعلام، ص ٢٠ ـ ٢١ (ط ـ مؤسسة النشر لجماعة المدرسين).

**الايصال في ذلك الوقت وعدم الايصال فيه مورداً للاجارة فيرجع إلى قوله آجرتك باجرة كذا إنْ اوصلتك في الوقت الفلاني وباجرة كذا إنْ لم اوصلك في ذلك الوقت ، وهذا باطل للجهالة [ ١ ] ، نظير ما ذكر في المسألة السابقة من البطلان إنْ قال إن عملت في هذا اليوم فلك درهمان . . . الخ .**

---

وأن ترجع إلى التقييد في متعلق العقد ولو عبّر عنه بالاشتراط .

وهذا غير تام ، فإنّ مجرد إمكان تحصيص المتعلّق بالخصوصية المخصّصة للطبيعي لا يلازم أخذ التحصيص في متعلّق العقد ، فيمكن أخذه بنحو الشرطية مع كون المتعلق ذات العمل فإنّ الشرط التزام مستقل عن الالتزام العقدي وليس تحقق الشرط قيداً في العقد كما تقدم مراراً .

نعم ، هذا الكلام يتم في باب التكاليف وشرائطها ، فإنّ شرط الوجوب قيد في متعلقه وفي الواجب أيضاً فإنّ تقييد الوجوب ومدلول الهيئة تقييد للواجب ومدلول المادة كما حقّق في محلّه من الأُصول .

[ ١ ] قد عرفت الصحة حتى إذا كان بهذا النحو .

**وقد يكون مورد الاجارة هو الايصال في ذلك الوقت ويشترط عليه أنْ ينقص من الاجرة كذا على فرض عدم الايصال ، والظاهر الصحة في هذه الصورة لعموم المؤمنون وغيره مضافاً إلى صحيحة الحلبي** [ ١ ] .

---

[ ١ ] ظاهره بل صريحه ـ على ما سوف يأتي ـ أنّ متعلق الاجارة هو الايصال في الزمن الخاص بنحو التقييد ، ومع ذلك يشترط عليه انّه إن لم يوصله في الوقت نقص من الأُجرة كذا مقدار ، لا أنّ متعلق الاجارة أصل الايصال ويشترط عليه الايصال في ذلك الوقت الخاص وإلّا نقص من الأُجرة كذا ، وعلى هذا الأساس قد اعترض أكثر المحشين على السيد الماتن ﷺ بايرادين :

**أحدهما** : انّه لماذا لم يذكر الفرض الآخر الذي لعله هو المتبادر من مثل هذه الشرطية ، وهو أن يكون متعلق الاجارة جامع الايصال لا خصوص الحصة المقيدة بالوقت الخاص ، ويشترط عليه أن يوصله في الوقت الخاص بنحو الشرطية لا القيدية ، وانّه إذا لم يوصله فيه قلّت الاجرة كذا وكذا .

**الثاني** : انَّ الفرض الذي ذكره ، وهو ما إذا كانت الاجارة على الحصة الخاصة على نحو التقييد قد حكم فيه في صدر هذه المسألة ببطلان الاجارة إذا لم تتحقق تلك الحصة خارجاً ومعه كيف يحكم بالصحة هنا على القاعدة ؟

نعم هذا يمكن أن يصح على القول بالصحة هناك ، ولكنه لم يقبله وحكم فيها بالفساد فأيّ معنى لشمول « المؤمنون عند شروطهم » للشرط في عقد فاسد ؟

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وقد أدّىٰ وضوح هذا الاشكال عند البعض الى افتراض احتمال وجود تصحيف في العبارة من قبل المستنسخ ، بأن تكون عبارة « في ذلك الوقت » موضعها بعد قوله « على فرض عدم الايصال » ، فيكون مراده الفرض الذي ذكرناه .

إلّا انَّ هذا الاحتمال في نفسه ساقط ، لصراحة ذيل كلام الماتن ﷺ ايضاً في جعل الترديد بين صورتين فقط ، احداهما : تكون كلتا الحصتين فيها متعلقاً للاجارة ، والأُخرى : يكون خصوص الحصة الخاصة فيها متعلقاً لها ، فراجع كلامه تعرف مرامه .

**والتحقيق** : أنّ في المقام اشكالين لابدّ من ملاحظتهما :

**الأوّل** : دعوى منافاة هذا الاشتراط مع مقتضى العقد ، لأنّ نقص جزء من الأُجرة خلاف وقوعها بتمامها في قبال العمل المستأجر عليه ـ سواء كان ذات العمل أو العمل في الوقت الخاص ـ فاشتراط ذلك خلاف مقتضى العقد ، بل متهافت معه فيوجب البطلان ، وهذا الاشكال لا يختص بالفرض الذي ذكره الماتن كما هو واضح .

**الثاني** : ما تقدم من انّه بناء على كون الاجارة على المقيد والحصة الخاصة من العمل فمع عدم تحققه تبطل الاجارة عند المشهور ومنهم السيد الماتن ﷺ فلا معنى لفرض الصحة وتخلف الشرط ، وهذا الاشكال مختص بالفرض الذي ذكره الماتن ولا يجري في الفرض الآخر وهو واضح أيضاً .

والاشكال الأوّل حاول الأعلام حلّه بأحد نحوين :

الأوّل ـ ما ذكره المحقق الاصفهاني ﷺ بأنّه لا مانع من شرط نقصان

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

الأُجرة بعنوان الاسقاط أو السقوط بعد الثبوت والاستحقاق فإنّ هذا ليس منافياً مع مقتضى العقد بل مؤكّد له (١).

وفيـه : انّ العقد كما له حدوث له بقاء عرفاً وعقلائياً . ومقتضاه بقاءً أيضاً نفس مقتضاه حدوثاً فالاشتراط المذكور منافٍ معه .

والحاصل هذا الاشتراط روحه تبدّل العوض وتغيّره بقاءً إذا تخلف الشرط ، وهذا خلاف مقتضى العقد بل متهافت معه .

الثاني ـ ما ذكره السيد الأُستاذ ﷺ من انّ مرجع هذا الاشتراط إلى اشـتراط عدم اعمال الفسخ والامتناع عنه في قبال نقص شيء من الأُجرة ، وهذا شرط سائغ شرعاً فصحته مطابق لمقتضى القاعدة (٢).

وفيـه :

**أوّلاً** ـ انّ الشرط لو كان بعنوان نقص شيء من العوض فهذا خلاف مقتضى العقد سواء وقع في قبال الامتناع عن اعمال الفسخ أم لا ، لأنّ العقد لا يـمكن أن يتبدل طرفاه بعد انعقاده كما ذكرنا .

نعم يمكن أن يغرم الأجير للمؤجر بمقدار النقص ، وذاك أمر آخر خارج عن محل البحث .

و**ثانيـاً** ـ إن كان المراد استحقاق مقدار النقص في قبال الامتناع عن اعمال الخيار بنحو شرط الفعل فهذا خلاف المـقصود فـي المـقام إذ الظـاهر ارادة عـدم استحقاق الأجير للزيادة بنفس هذا الاشتراط لا انّه مستحق لتمام الاجـرة عـلى

---

١ ـ كتاب الاجارة، ص ٧١.

٢ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ١٠٤.

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

كل حال غاية الأمر يتفقان خارجاً فيما بعد على تقدير عـدم الايـصال فـي ذلك الوقت على الامتناع عن الفسخ في قبال دفع مقدار النقص .

وإن كان المراد اشتراط ذلك بنحو شرط النتيجة فهذا معناه اشتراط المؤجر على الأجير الايصال في ذلك الوقت واشتراط الأجير على المؤجر سقوط حقه في الخيار والفسخ إذا تخلف الشرط الأوّل في قبال أن يغرم له مقدار النقص .

وهذا وإن كان معقولاً ومتصوراً ثبوتاً إلّا انّه خلاف ظاهر الرواية ، بل خلاف المرتكزات العرفية في أمثال هذه الشروط جزماً ، بل هو أشبه بالالغاز بحسب النظر العرفي والعقلائي ، وإنّما لهذا النحو من الشرط معنى عرفي وعقلائي سنشير إليـه وبناءً عليه يندفع الاشكال عن الماتن أيضاً .

**والصحيح أن يقال** :

**أوّلاً** : إنَّ مرجع الشرط المذكور عرفاً وعقلائياً إلى تحديد جزء من الاجرة بازاء أصل الايصال وجزء منه بازاء الخصوصية ، الأمر الذي لم يكن العقد منحلاً اليه في باب القيود لولا الشرط ، بخلاف باب الاجزاء ، فيكون أصل العمل مطلوباً ايضاً ومتعلقاً للاجارة مع الخصوصية بنحو تعدد المطلوب ، فلا يكون مـثل هـذا الاشتراط مخالفاً لمقتضى العقد أصلاً .

ومن هنا تكون الاجارة المذكورة صحيحة إذا تحقق الايصال ولو لم تتحقق الخـصوصية ، غـاية الأمـر لا يسـتحق الاّ ذلك الجـزء مـن الاجـرة المـحدّدة له بالاشتراط ، تمسكاً بعموم المؤمنون عند شروطهم وبالصحيحة ، ولا يلزم من ذلك التهافت بين العقد والشرط . كما لا يلزم دفع ذلك الجزء من الاجرة بازاء ما يكون خارجاً عن مورد العقد ، فـانّه إنّـما كـان خـارجاً عـنه اذا فـرض عـدم تـقسيط

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

الاجرة عليه وعلى الخصوصية ولو بالشرط . كما انّه لا يكون هذا العقد من العقد الفاسد والشرط ضمن العقد الفاسد ، اذ الفساد ـ عند الماتن ـ إنّما يكون إذا كـان متعلق الاجارة الحصة الخاصة بنحو وحدة المطلوب الذي هو مقتضى اطلاق العقد على الحصة الخاصة لولا شرط النقيصة ، وامّا معه فيظهر انَّ مـتعلقه بـنحو تـعدد المطلوب أي مجموع المطلوبين مع تحديد مايقسط عـلى كـل مـنهما بـالشرط ، نـظير التـقسيط عـلى الاجـزاء ، إلّا انّ تـعدد المـطلوب هـناك عـلى القـاعدة والانحلال والتقسيط ايضاً على القاعدة بلا حاجة إلى الشرط ، بخلافه في أمـثال المقام .

**لا يقال** : إذا كان مورد العقد المقيد أو الحصة الخاصة من الايصال ، فجعل جزء من الثمن بازاء ذات العمل يكون منافياً مع العقد بـمعنى انـه يـوجب تـبدل المعوض بحسب الحقيقة من كـونه خـصوص المـقيد الى كـونه ذات العـمل مـع الخصوصية بنحو المجموعية والجزئية لا بـنحو القـيدية بـحيث يكـون الايـصال الفاقد للخصوصية غير مباين مع مورد الاجارة بـل جـزء مـنه ، مـع انَّ مـقتضى القيدية أن يكون مبايناً معه . فالشرط المذكور ايضاً يوجب تغيير العوضين فيوجب البطلان .

**فانّه يقـال** : هذا ليس من باب تغيير العوضين والترديد في متعلق الاجارة ، بل يكون الشرط مبيناً لمقصود المستأجر وانَّ له مطلوبين بنحو المـجموعية كـما ذكرناه ، ومن الواضح انَّ باختيار المتعاقدين كـيفية مـلاحظة المـعوض وتـقسيط العوض والاجرة عليه .

**وإن شئت قلت** : انَّ بطلان الاجارة على تقدير كون مورد الاجارة الحصة

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

الخاصة إنّما يتجه إذا لم يكن الشرط المذكور وإلّا لم يكن متعلقها الحصة الخاصة بل المجموع مع تقسيط الاجرة عليهما بالنحو المذكور في الشرط ، فيكون مقتضى عموم « المؤمنون عند شروطهم » نفوذ ذلك .

**وثانياً** : لو فرضنا التصريح بأنّ مقصود المتعاقدين وحدة المطلوب فسوف يكون الاشتراط المذكور عندئذٍ شرطاً منافياً مع مقتضى العقد في الفرض الذي لم يذكره الماتن ، بخلاف الفرض الذي ذكره ـ ولعلّه لهذا لم يذكر ذلك الفرض واقتصر على الفرض الآخر ـ .

والوجه في ذلك انّه على فرض كون متعلق الاجارة ذات الايصال في قبال تمام الأُجرة بنحو وحدة المطلوب فاشتراط تبدل الاجرة ونقصانها خلاف مقتضى العقد كما تقدم .

وأمّا على فرض كون الاجارة على الايصال في ذلك الوقت بنحو التقييد لا يكون مرجع الاشتراط المذكور منافياً مع العقد ، إذ يكون العقد صحيحاً في فرض تحقق متعلقه بلا منافاة مع الشرط فلا تهافت ، نعم على تقدير عدم تحقق العمل المقيد المستأجر عليه من دون الشرط كان لا يستحق الأجير شيئاً لبطلان الاجارة كما هو المشهور ، أو كان يستحق المسمّى ولكن يضمن للمؤجر أُجرة المثل مع حق الفسخ له ـ كما على القول الآخر ـ إلّا أنّ هذا الشرط سوف لا يكون على كلا القولين والمبنائين مناقضاً للعقد بل مؤكّداً لوقوع الحصة المقيدة من الايصال مع تعيين حق للأجير على تقدير الايصال في غير ذلك الوقت ، فلا يذهب عليه عمله ـ وهو أصل الايصال ـ هدراً ، بل قد تقدم انّ هذا يمكن الحكم به على القاعدة وإن لم يقل به الأصحاب . إلّا انّه لا اشكال في امكانه بالشرط فيكون مرجعه إلى

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

عدم اقدام الأجير على هدر أصل عمله لو تحقق من دون القيد ، غاية الأمر يكون من التوافق على جعل مقدار الضمان الأُجرة الناقصة .

وهكذا يظهر انّ ما ذكره السيد الماتن من الفرض الصحيح هو الصحيح لأنّه راجع امّا إلى صورة تعدد المطلوب أو إلى اشتراط ضمان أصل العمل وعدم ذهابه على الأجير العامل هدراً إذا كان متعلق الاجارة هو المقيَّد بما هو مقيَّد .

وامّا الفرض الذي ذكره المعلّقون على العروة وجعلوه هو ظاهر النصّ فهو أن يستأجره على أصل الايصال ثمّ يشترط عليه بنحو الشرط ضمن العقد أن يوصله يوم كذا وكذا ويشترط عليه ثانياً انّه لو لم يوصله حسب الشرط حطَّ من كرائه لكل يوم كذا وكذا .

إلّا أنّ هذا النحو من الشرط هو المناقض مع مقتضى العقد والباطل على مقتضى القاعدة لأنّ الشرط الثاني يوجب تغيّر طرف العقد بقاءً إذا تخلَّف الشرط الأوّل . وسوف يأتي عدم دلالة النص على ذلك أيضاً فلا يمكن الخروج عن مقتضى القاعدة به .

هذا كله على مقتضى القاعدة .

وامّا صحيحة الحلبي فقد ورد فيها : « كنت قاعداً الى قاض وعنده أبو جعفر عليه‌السلام جالس فجاءه رجلان فقال أحدهما : انّي تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً الى بعض المعادن فاشترطت عليه أن يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لأنّها سوق أخاف أن يفوتني فان احتبست عن ذلك حططت من الكراء لكل يوم احتبسته كذا وكذا ، وانّه حبسني عن ذلك اليوم كذا وكذا يوماً ، فقال القاضي :

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

هذا شرط فاسد وفِّهِ كراه ، فلمّا قام الرجل اقبل اليّ أبو جعفر عليه‌السلام فقال : شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه » (١) .

وقد استظهر منها المعلّقون على المتن من الاعلام ارادة فرضية اشتراط الايصال في الوقت الخاص (٢) مع كون متعلق الايجار جامع الايصال ، لأنّه عبّر فيه بعنوان الشرط ، ومن هنا اعترضوا على مااستظهره السيد الماتن قدس‌سره منها ، حيث حملها على فرض تعلق الارادة بالحصة الخاصة .

وفي هذا الاستظهار المذكور نظر ، فانَّ الاشتراط يستعمل لغة وعرفاً في موارد التقييد ايضاً بأنْ يكون شرطاً في متعلق الاجارة ، وهذا غير الشرط في ضمن العقد الذي هو التزام آخر مستقل . بل قد عرفت انَّ اشتراط ذلك معناه انَّ تمام الاجرة لم تجعل بازاء أصل الايصال الى المكان وإنّما مجعول بازاء الايصال الخاص ، ولا يراد بالتقييد الّا ذلك ، فحتىٰ اذا صيغ التقييد بعنوان الاشتراط ضمن العقد كان مرجعه بحسب المتفاهم العرفي إمّا إلى التقسيط وجعل تمام الاجرة بازاء الحصة الخاصة والاجرة الناقصة بازاء ذات العمل ، أو جعل تمام الأُجرة بازاء المقيد والأُجرة الناقصة بازاء العمل بلا قيد لو فعله الأجير من باب ضمان الغرامة وعدم هدر أصل عمله ، ولذا فرض الماتن قدس‌سره انّ الاجارة على المقيَّد .

وأمّا استظهار الاجارة على الجامع بتمام الأُجرة ثمّ اشتراط النقصان ضمن العقد على الأجير إذا لم يأت به في ذلك الوقت المشروط فليس مستظهراً من الرواية ؛ كما انّ فيه المناقضة والتهافت بين الشرط ومقتضى العقد .

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ١٣ من ابواب احكام الاجارة ، حديث ٢.

٢ ـ العروة الوثقىٰ ، ج ٢ ، ص ٥٨١ .

**ولو قال إنْ لم توصلني فلا أجرة لك فان كان على وجه الشرطية بان يكون متعلق الاجارة هو الايصال الكذائي فقط واشترط عليه عدم الاجرة على تقدير المخالفة صح ويكون الشرط المذكور مؤكداً لمقتضى العقد ، وإن كان على وجه القيدية بأن جعل كلتا الصورتين مورداً للاجارة إلّا انَّ في الصورة الثانية بلا اجرة يكون باطلاً ، ولعل هذه الصورة مراد المشهور القائلين بالبطلان دون الاولى ، حيث قالوا : ولو شرط سقوط الاجرة إن لم يوصله لم يجز [ ١ ] .**

---

[ ١ ] اشتراط عدم الاجرة اصلاً على تقدير عدم الايصال الخاص ـ إذا كان الايصال الخاص هو مورد الاجارة ـ لابدَّ وان يرجع امّا الى تأكيد العقد ، بمعنى انَّ الاجرة تبذل في قبال الحصة الخاصة لا غير فلا تقسيط في البين ، أو يرجع الى الترديد ـ بناءً على صحته ـ وانَّ احدى الحصتين بازائها الاجرة والأُخرى لا أُجرة بازائها بل تقع مجاناً ، وامّا التقسيط فغير معقول هنا كما هو واضح وحيث انَّ تأكيد العقد صحيح لا اشكال فيه فلذلك حمل المصنف ﷺ البطلان في ذيل الصحيحة على ارادة الصورة الاخيرة كما حمل فتوى المشهور بالبطلان على ذلك ايضاً .

**ويلاحظ عليه :**

**أولاً** : انَّ حمل كلام المشهور فضلاً عن ذيل الرواية على ارادة الترديد بين عقدين قد يكون خلاف الظاهر ، فانَّ ظاهر كلماتهم وظاهر الرواية وحدة العقد لا تعدده أو تردده .

**وثانياً** : الترديد في خصوص المقام ينبغي أن يكون صحيحاً حتى على مبنىٰ القائلين ببطلان الترديد ، لأنَّ احد الطرفين إنّما هو التبرع بالحصة الفاقدة للخصوصية مجاناً فيكون نظير العارية ، وهو يجتمع مع الايجار على الحصة

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

الواجدة للخصوصية معلقاً على عدم الوفاء بمتعلق الاجارة ، إذ لا محذور في مثل هذا التبرع والعقد الاذني من العامل للغير ، ولا يـلزم جـهل بـالاجرة ولا بـالعمل المستأجر عليه ، ولا التعليق فيه ، واما لزوم التعليق في التبرع بالعمل مجاناً للغير كعقد اذني فلا ضير فيه كما هو واضح .

وهذا هو الوجه الفني لتصحيح الاجارة في المقام حتى على القول بـبطلان الاجارة بنحو الترديد ، لا ما ذكره بعض أساتذتنا العظام ﷺ من انه لا مانع في المقام من شمول دليل نفوذ الاجارة للاجارة المذكورة ، إذ لا يزاحم صحتها اجارة اخرى ، لأنَّ الاجارة الاخرى فاسدة في نفسها في المقام ، وهي الاجارة بلا اجرة فتكون الاجارة الاولى محكومة بالصحة بعد سلامتها عن المزاحم [١] .

**لأنّه يرد عليه** :

**أولاً** : انَّ عدل الاجارة بالاجرة ليس هو اجارة بلا اجرة وان عبّر بذلك لفظاً ، بل هو العمل تبرعاً كعارية ، فانَّ العبرة بالمضمون المنشأ وهو ذلك في امثال المقام ، وهذا صحيح ايضاً بمقتضى القواعد العامة ، فيكون تمليك الحقين المتضادين مـع عدم قدرة المكلف أو عدم ملكيته إلّا لأحدهما غير معقول ، فيقع التزاحم بـينهما ايضاً ، فلا يتوقف التزاحم على ان يكون العقدان اجارتين معاً ، وهذا واضح .

**وثانيــاً** : انَّ فرضية قصد الايجارين للحصتين معاً وجمعاً وارادته من شرط عدم الاجرة على تقدير عدم الايصال الكذائي غير مـعقولة فـي نـفسها ، للـتضاد الواضح بينهما حتى بحسب نظر المتعاقدين ، فلا يتأتى القصد الجدي من الاجـير

---

١ ـ مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الاجارة، ص١٠٩.

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

والمستأجر بتمليك الحصتين معاً إلّا بنحو الترديد ، فاذا فرض انَّ كـلتا الحـصتين متعلق للاجارة رجع ذلك الى الترديد لا محالة ، فـفرضية الجـمع بـين اجـارتين منضمتين احداهما الى الاخرى من المتعاقدين في وقت واحد غير معقولة في نفسها حتى لو لم يكن تزاحم بين حكميهما . نعم يعقل ذلك في عـقدين مـن شـخصين كالوكيل والاصيل إذا باعا أو آجرا المال في آن واحد من شخصين ، ولو لعدم علم احدهما بالآخر ، وامّا في الترديد فالمفروض انّه لا فرق في البـطلان للـجهالة أو للابهام والترديد بين ان تكون احدى الاجارتين المرددتين باطلة في نفسها أم لا ، لأنَّ الصحة أو البطلان شـرعاً لا دخـل له بـقصد المـتعاقدين ، وبـطلان احـدى الاجارتين شرعاً لا يرفع الترديد والابهام أو الجهالة في الانشاء الموجبة للبطلان بحسب الفرض .

ثمّ انّ أكثر الأعلام قد فسَّروا الرواية وكلام المشهور بفرض الايجار عـلى اصل العمل مع اشتراط الخصوصية وعدم الاجرة اذا لم تتحقق تلك الخـصوصية ، واعتبروا ذلك باطلاً ومبطلاً للعقد ايضاً من جهة انَّ الشرط المذكور متهافت مع قصد الايجار ومناقض معه ، فيوجب بطلان العقد ، لانَّ الموجبة الكـلية ـ وهـي مـفاد الاجارة على الجامع ـ مناقضة للسالبة الجزئية ـ وهي مفاد الشرط من عدم الاجرة على تقدير خاص وهو الايصال في غير ذلك الوقت ـ والتناقض اذا سرى الى العقد أوجب بطلانه حتى على القول بانَّ الشرط الفاسد ليس مفسداً ، للزوم التناقض في انشاء العقد ، وهذا بخلاف ما إذا كان الشرط نقصان الاجرة لاعدمها ، اذ لا يلزم أن لا تكون الاجارة بلا اجرة وعوض ، وانما مرجعه الى عدم اعمال الفسخ واقـتناع المستأجر بانتقاص الاجرة بدلاً عنه .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**وفيه** : **أولاً** : انَّ هذا البيان للبطلان بنفسه يجري في اشتراط النقصان ايضاً ، إذ فرض تمام الاجرة بازاء جامع الايصال مفاده موجبة كلية وانَّ تمام الاجرة ثابتة في قبال الايصال في غير ذلك الوقت الخاص ايضاً ، فاشتراط عدم ثبوته ونقصانه في تلك الحال كاشتراط عدم الاجرة له أصلاً سالبة جزئية مناقضة مع انشاء الموجبة الكلية ، فيلزم التهافت في انشاء العقد .

و**ثانياً** : انَّ المناقض مع العقد والموجب لفساده اشتراط عدم الاجرة أصلاً وعلى كل تقدير ، واما اشتراط عدم الاجرة على تقدير واحد من مورد الاجارة وهو الجامع فلا يوجب التناقض ، بل يوجب تقييد متعلق العقد بالحصة الخاصة وبذل الاجرة بازائها لا بازاء ذات العمل . فلا وجه للحكم ببطلان العقد أصلاً ، لانَّ التناقض فرع عدم امكان الجمع بين الشرط والعقد كما هو واضح ، وفي المقام لو كان مورد الاجارة الجامع بين الحصتين بنحو مطلق الوجود أي كلتاهما لزم التناقض مع الشرط ، واما اذا كانت الموجبة الكلية بنحو صرف الوجود اي الجامع بينهما فغاية ما يلزم من الجمع بين الايجار والشرط هو التقييد واستكشاف انَّ مورد الاجارة الحصة الخاصة ، فلا تناقض ولا تهافت في الانشاء أصلاً كما هو في سائر موارد التقييد لاطلاق العقد بالشرط .

وبهذا يظهر انّه إذا كان مورد الاجارة بحسب اللفظ ذات العمل وجعل استحقاق تمام الاجرة بالشرط معلقاً على ايجاد الجامع ضمن الحصة الخاصة فهذا لامحالة يرجع الى تقييد مورد الاجارة والمعوض في قبال تمام الاجرة بالحصة الخاصة ، سواءً صيغ ذلك بعنوان الشرط أو القيد ، وسواء كان الشرط نقصان الاجرة على تقدير التخلف أو عدمها .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وهذا هو الوجه الذي جعل السيد الماتن ﴿قدس سره﴾ يأخذ قيد ( ذلك الوقت الخاص ) أو الايصال الكذائي في مورد الاجارة على كل تقدير ، اي تقديري الشرطية والقيدية ، وجعل معنى القيدية ارادة كلتا الحصتين بخصوصيتهما على نحو الترديد .

**ومنه يظهر** : انَّ ما ذكر من احتمال أن تكون جملة ( في ذلك الوقت ) في كلام السيد الماتن ﴿قدس سره﴾ تصحيفاً غير متجه وخلاف صريح كلماته في هذين المقطعين معاً ، كما يظهر ذلك بالتأمل .

**وثالثاً** : انَّ ما تقدّم من بعض الأعلام في توجيه صحة شرط النقصان من دون لزوم التهافت مع مقتضى العقد لو تمّ جرى أيضاً في المقام حيث يمكن أن يكون من باب شرط الاسقاط أو السقوط بعد الثبوت أو يكون مرجعه الى عدم اعمال الفسخ واقتناع المستأجر بعدم دفع الأُجرة بدلاً عنه .

فالحاصل : لم نفهم وجه الفرق بين شرط نقص الأُجرة أو عدمها في صورة التخلّف في مخالفتهما لمقتضى العقد ؛ فإنّ العقد كما يتقوّم بجزء العوضين يتقوم بتمامهما بحيث يكون تغيير أي جزء من أحد العوضين تغييراً في ذلك العقد لا محالة ، كما لم نفهم وجه عدم جريان ما ذكره الأعلام في فرض شرط النقصان وعدم منافاته مع مقتضى العقد في المقام .

**والصحيح أن يقال** : انّ ذيل الصحيحة غير ظاهر في بطلان العقد ، وإنّما مفاده عدم جواز أن يشترط عليه نقصان الأُجرة بحيث يحيط بتمام الثمن ، وهذا ليس ظاهراً في أكثر من فساد الشرط لأنّ موضوع السؤال والجواب فيه هو الشرط الذي اشترطه المستأجر ، بل جواب الامام ﴿عليه السلام﴾ في الذيل ناظر إلى ما حكم به القاضي من فساد الشرط وصحة الاجارة ولزوم أداء كرائه كاملة ، فكأنّه قال :

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

انّ ما حكم به القاضي غير صحيح في شرط النقصان ما لم يشترط ما يحيط بتمام الكراء ، ففيه اشعار بصحة العقد وفساد الشرط في صورة الاحاطة بتمام الأُجرة .

وفساد الشرط لا يوجب فساد العقد في نفسه ـ كما حقق في محله ـ نعم يوجب للشارط حق الفسخ وذاك أمر آخر ليست الرواية بصدد نفيه .

وعليه فلابدّ من ملاحظة ما تقتضيه القاعدة في شرط عدم الأُجرة فيحكم على أساسها لا الرواية فانّه لا يستفاد منها شيء على خلاف القاعدة بالنسبة إلى العقد ، نعم يستفاد منه بطلان الشرط في فرض عدم الأُجرة وصحته في فرض النقصان بحيث لابدّ من تفسير ذلك وفهم مبناه من فقه الرواية فنقول :

امّا ما تقتضيه القاعدة فاذا قصد الترديد بين اجارتين احداهما للعمل المقيد بالأُجرة والآخر لذات العمل بلا اجرة فقد تقدم حكمه حسب اختلاف المباني . إلّا أنّ ارادة هذا المعنى في الموارد المتعارفة فضلاً عن استظهاره من الرواية بعيد جداً بل مقطوع العدم .

وإذا قصد الاجارة على ذات العمل واشترط الوقت الخاص بنحو الشرط في ضمن العقد وانّه إذا تخلف الأجير لم يستحق شيئاً من الأُجرة فهذا الشرط مناقض مع مقتضى العقد ـ كما تقدم ـ ويوجب التهافت معه وبالتالي بطلانه لأنّه مناقض مع فرض الأُجرة في قبال أصل العمل .

إلّا أنّه يمكن تصحيحهما معاً في هذه الصورة إذا رجع الشرط إلى أنّ للمؤجر عند تخلف الأجير عن شرط الوقت أن يفسخ الايجار فلا أُجرة مسمّى عليه وأن لا يضمن للأجير أُجرة المثل على عمله أيضاً بضمان الغرامة فيكون مرجع هذا الاشتراط إلى اقدام الأجير على مجانية عمله على تقدير انفساخ العقد .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وهذا لا محذور فيه ـ بناءً على ما هو الصحيح من ارتفاع ضمان الغرامة في العقود الفاسدة أو المنفسخة بذلك ـ وليس فيه أي مناقضة مع العقد أيضاً .

إلّا أنّ ارادة هذه الصورة من الرواية خلاف الظاهر ، بل حمل هذه الموارد على ارادة هذه الصورة غير عرفي أيضاً ، وإنّما ظاهره وظاهر الرواية انّ الاشتراط المذكور مرجعه إلى تقييد متعلق الاجارة ـ وإن كان بصيغة الاشتراط ـ بارادة العمل المقيد بذلك الوقت فيرجع إلى الصورة القادمة .

وإذا قصد الاجارة على العمل المقيد بذلك الوقت ـ ولو بصيغة الاشتراط ـ فاشتراط عدم الأُجرة على تقدير تخلّف الوقت يكون مؤكّداً لمقتضى العقد امّا على مبنى المشهور من بطلان الاجارة في أمثال المقام فواضح وامّا على المبنى الآخر القائل باستحقاق المستأجر أُجرة مثل العمل المقيد من الأجير أو فسخ الاجارة وعدم استحقاق الأجير شيئاً على عمله ، فأيضاً كذلك بمعنى أنّ مرجعه إلى أنّ للمستأجر أن لا يدفع شيئاً إلى الأجير لا المسمّى ولا أُجرة المثل . وهو كذلك على هذا المبنى أيضاً . فلا وجه للحكم ببطلان الشرط فضلاً عن العقد في هذه الصورة .

كما أنّه بناءً على ما تقدم منّا من استحقاق الأجير في بعض الصور في قبال أصل عمله وخدمته التي استفاد منها المستأجر أُجرة المثل ولا يمكن حرمانه منها مطلقاً وإنّما يمكن التوافق على مقداره ، أيضاً يقال بأنّ قبول الأجير بهذا الشرط اقدام منه على هدر عمله ومجانيته في صورة التخلف فلا موجب للضمان على تقدير التخلّف ولا فساد الشرط .

وهكذا يتضح انّه لا توجد صورة يحكم فيها ببطلان الاجارة مع شرط عدم

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

الأُجرة عند التخلف عن الوقت إلّا صورة تعلق الاجارة بـأصل العـمل لبّاً وكـون قيد الوقت شرطاً ضمن العقد حيث يكون اشتراط عدم الأُجرة على تقدير تخلف الوقت منافياً لمقتضى العقد ومناقضاً معه فيبطلان معاً أو يبطل الشرط على الأقل ، إلّا انّ هذه الصورة لا يمكن حمل الرواية عليها ، لأنّه فيها لا يصح شرط نـقصان الأُجرة أيضاً ، فلا وجه للتفصيل الوارد في الرواية حينئذٍ .

والذي ينبغي حمل الرواية عليه بل هو ظاهرها انّ الشرط في لسان الرواية ليس ظاهراً في المعنى الاصطلاحي الفقهي له وهو الشرط ضمن العقد ، بل ظاهر في معناه اللغوي والعرفي القابل للانطباق على الاشتراط بمعنى التقييد ، وعـندئذٍ يقال : بأنّ المتعارف في أمثال المقام ارادة ذات العمل وكونه في الوقت المذكور بنحو تعدد المطلوب سواء من قبل المستأجر أو الأجير فانّه أيضاً ليس في مقام هدر أصل عمله ، وعندئذ اشتراط النقيصة على تقدير التخلف عن القيد شرط سائغ مرجعه إلى التقسيط الذي ذكرناه آنفاً ، أمّا اشتراط عدم الأُجرة أصلاً فهو خلاف قصد الاجارة على ذات العمل ضمناً أيضاً ، أو عدم المجانية فيفسد الشرط .

وهذا إمّا يوجب بطلان العقد أيـضاً لو رجـع إلى التـناقض وإلّا بـأن كـان بمعنى عدم ضمان شيء بازاء أصل العمل كان الشرط فاسداً والعقد صـحيحاً مـع استحقاق الأجير أُجرة المثل على أصل العمل أو النسبة بـين أُجـرة المـثل عـلى أصل العمل وأُجرة المثل على العمل فـي ذلك الوقت مـن أُجـرة المسـمّى ـ بـناءً على استظهار التقسيط في أمثال المقام من مـوارد تـعدد المـطلوب ، والله العـالم بحقيقة الحال .

**[ مسألة ١٣ ]: إذا استأجر منه دابة لزيارة النصف من شعبان مثلاً ولكن لم يشترط على الموجر ذلك ولم يكن على وجه العنوانية ايضاً واتفق انّه إن لم يوصله لم يكن له خيار الفسخ وعليه تمام المسمّىٰ من الاجرة ، وإن لم يوصله الى كربلاء أصلاً سقط من المسمّىٰ بحساب ما بقي واستحق بمقدار ما مضىٰ .**

**والفرق بين هذه المسألة وما مرّ في المسألة السابقة أنَّ الايصال هنا غرض وداع وفيما مرّ قيد أو شرط [١] .**

---

[ ١ ] مقصود السيد الماتن ﷺ من هذه المسألة التعرض لما اذا كان مورد الايجار ذات العمل وهو السفر الى مكان معين مع كون نيّته وغرضه مثلاً زيارة النصف من شعبان من دون أن يذكر ذلك ضمن الايجار بنحو القيدية أو الشرطية . ولا اشكال هنا في صحة الايجار لو لم يصل الى غرضه ، كما اذا أوصله الى كربلاء بعد النصف من شعبان ، لانَّ تخلف الداعي والغرض لا اثر له على المعاملة .

ثم تعرض الى صورة عدم الايصال أصلاً ، كما اذا نفقت الدابة في الطريق مثلاً ، فحكم بصحة الايجار فيما تحقق وسقوط الاجرة بمقدار ما بقي . وهذا مبني على ان تكون خصوصية الايصال غير مأخوذ على نحو القيدية أو الشرطية ، وإنّما هو لتحديد مقدار المسافة والسفر ، كما لعله كذلك بحسب المتفاهم العرفي ، فيكون الايجار منحلاً بحسب اجزاء العمل ، فما تحقق منه تكون الاجارة صحيحة فيه وما لم يتحقق لعدم القدرة من اول الامر أو لعارض أو لعدم الاداء الخارجي يكون باطلاً بناءً على مسلك المشهور من بطلان الاجارة في ذلك بمجرد عدم الاداء خارجاً . وهذا المطلب كما هو ثابت على مقتضى القاعدة يمكن استفادته ايضاً من الروايات الخاصة وقد تقدم بعضها . وهنا كلامان :

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**الأول** : هل يثبت للمستأجر خيار الفسخ بملاك تبعيض الصفقة ، حيث انّه كان قد استأجره على تمام العمل لا مقدار منه ؟ ظاهر المتن وكذلك فتاوى المشهور هو العدم ، وقد اختار بعض اساتذتنا العظام ﷺ ثبوته (١) .

**والتحقيق** : انَّ ثبوت هذا الخيار لم يكن بدليل خاص ليتمسك باطلاقه ، وإنّما هو على اساس تخلف الشرط الضمني في العقد على انَّ المشتري يريد المجموع صفقة واحدة ، فاذا تخلف بان خرج بعض المبيع للغير ، ثبت للمشتري حق الفسخ بملاك تخلف الشرط من اجل ان يرجع بالثمن ، لانَّ بعض الصفقة قد لا يحقق غرضه ومقصوده ، وهذا في باب البيع واضح ، واما في باب الايجار على العمل أو المنفعة والذي يستوفىٰ وينصرم بمجرد تحققه بحيث يكون مضموناً على المستأجر على كل حال ، فثبوت مثل هذا الشرط الضمني محل تأمل ، خصوصاً بناءً على ما هو الصحيح من انَّ الفسخ من حينه لا من أصله ، إذ لا أثر له بلحاظ استرداد المعوض الى صاحبه كما في البيع ، وإنّما أثره فقط تحويل ضمان المسمىٰ الى ضمان الغرامة ودفع اجرة المثل بدلاً عن اجرة المسمىٰ ، وهذا لايحقق الغرض النوعي من جعل الخيار المذكور ، ويكفي احتمال ذلك في عدم احراز وجود ارتكاز نوعي كذلك ، فيرجع الى عموم اللزوم بناءً على انَّ الارتكاز هو مدرك الخيار ، أو الى استصحاب عدم الشرط اذا كان مرجع الارتكاز الى تشخيص صغرى الشرط ما لم يصرح أو تقوم قرينة على وجود شرط ضمني كذلك . أو استصحاب اللزوم وبقاء أثر العقد بعد انشاء الفسخ .

---

١ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص١١٠ ـ ١١١.

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**وان شئت قلت** : انَّ الشرط الضمني المذكور إنّما يكون على اساس ظهور حال المشتري في تعلق غرضه بالمجموع وانّه لا يريد البعض مستقلاً ، فله الحق في انْ لا يلزمه به ، لا التفاوت بين الضمانين فيما يكون ملزماً به على كل حال .

ولا ينقض بموارد تلف المبيع قبل ظهور التبعيض في البيع فانَّ امكانية الارجاع في البيع يكفي لتحقق الشرط الضمني المذكور حين البيع ولو تلف بعد ذلك ، بخلاف باب الايجار ، على انَّ تلف المبيع في زمن الخيار يكون ممن لا خيار له ، فلا يكون المشتري ملزماً بالمبيع اذا كان قد تلف من نفسه لا انه أتلفه بنفسه .

ومن هنا لا يبعد صحة ما عليه السيد الماتن ﷺ وظاهر كلمات الفقهاء من عدم ثبوت الخيار المذكور في باب الاجارة . نعم لو كان قد اشترط ذلك صريحاً ضمن عقد الايجار ولم يكن مفاد شرطه عدم استحقاق شيء من الاجرة على تقدير عدم الايصال ـ ولو لعدم جوازه على ما تقدم في المسألة السابقة ـ ثبت له خيار تخلف الشرط ، وكان مفاده عدم استحقاق اجرة المسمىٰ على تقدير الفسخ والرجوع الى اجرة المثل .

**الثاني** : انَّ الحكم ببطلان الاجارة في المقدار الزائد من السفر إنّما يكون لو ظهر عدم قدرته عليه من أوّل الأمر ، وإلّا ففيه الخلاف المتقدم والذي ذكرنا فيه التفصيل بين الايجار على العمل الخارجي أو العمل في الذمة ، فعلى التقدير الأوّل تبطل الاجارة ، وعلى التقدير الثاني تبقىٰ صحيحة ، غاية الامر للمستأجر ان يضمن الاجير قيمة ماتبقىٰ من العمل ـ بعد أن كان انحلالياً ـ أو يفسخ في الباقي لعدم تسليم الموجر له فيسترجع اجرة المسمىٰ بمقداره ، وامّا بالنسبة لما مضىٰ من العمل فثبوت خيار التبعيض فيه مبني على البحث المتقدم .

# « فصل »

**الاجارة من العقود اللازمة لا تنفسخ إلّا بالتقايل أو شرط الخيار لأحدهما أو كليهما إذا اختار الفسخ . نعم الاجارة المعاطاتية جائزة يجوز لكل منهما الفسخ ما لم تلزم بتصرفهما أو تصرف احدهما فيما انتقل إليه** [ ١ ] .

---

[ ١ ] هذا مبني على قبول الاجماع المدعى في باب المعاطاة على الجواز ، وقد بحثنا ذلك مفصلاً في كتاب البيع ، واثبتنا انه لا صحة لهذا الاجماع المدَّعى ، إذ لا تمامية لها صغرىً ولا كبرىً ، بمعنىٰ انَّ صغرى الاجماع على الجواز على تقدير الملك وصحة البيع غير ثابتة ، وعلى تقدير ثبوتها لا يكون الاجماع في مثل هذه المسألة كاشفاً تعبدياً عن حكم الشارع .

هذا كله مضافاً الى انه اذا فرضنا ثبوت الاجماع المذكور في باب البيع فالتعدي منه الى باب الاجارة محل اشكال ، لأنّه دليل لبي لابدَّ فيه من الاقتصار على القدر المتيقن وهو البيع ، فيرجع في غيره الى عمومات اللزوم أو السيرة العقلائية المقتضية له ايضاً .

ثمّ انّه بناءً على القول بجواز المعاطاة ما لم يتصرف فيه أو يتلف أحد العوضين قد يقال مع ذلك بلزوم المعاطاة في الاجارة لكونها مساوقة مع تلف أحد العوضين وهو المنفعة أو العمل غالباً ، ولهذا علّق السيد البروجردي ﵀ في المقام بقوله : « المعاطاة فيها مساوقة للزوم غالباً لما ذكرناه من انّ ايجاب المتقدرة منها بالعمل يكون بالشروع فيه وفي المتقدرة بالزمان بتسليم العين في جزء منه

**[ مسألة ١ ]: يجوز بيع العين المستأجرة قبل تمام مدة الاجارة ولا تنفسخ الاجارة به فتنتقل الى المشتري مسلوبة المنفعة مدة الاجارة .**

**نعم للمشتري مع جهله بالاجارة خيار فسخ البيع لأنَّ نقص المنفعة عيب ولكن ليس كساير العيوب مما يكون المشتري معه مخيراً بين الرد والارش فليس له ان لا يفسخ ويطالب بالارش فـانَّ العـيب المـوجب للأرش ما كان نقصاً في الشيء في حد نفسه مثل العمىٰ والعرج وكونه مقطوع اليد أو نحو ذلك لا مثل المقام الذي العين في حد نفسها لا عيب فيهـا .**

**وامّا لو علم المشتري انها مستأجرة ومع ذلك اقدم عـلى الشـراء فليس له الفسخ ايضاً ، نعم لو اعتقد كون مدة الاجارة كذا مقداراً فـبان انها ازيد له الخيار ايضاً [ ١ ] .**

---

وكلاهما مستلزم لتلف جزء من المعوّض » .

إلّا أنّ هذا الاشكال غير متجه لامكان أن يكون التعاطي قبل زمان شـروع المنفعة المعوّض كما إذا أعطاه العين ليعمل فيها فـي قـبال الأُجـرة أو ليـنتفع بـها كالسكنى في الدار من اليوم القادم . على أنّ التلف في المقام لبعض المـعوض لا لتمامه فلابدّ من القول بكفايته في لزوم المعاطاة .

[ ١ ] امّا جواز بيع العين المستأجرة قبل تمام المدة فهو ثابت على مقتضى القاعدة وبالروايات الخاصة .

امّا القاعدة ، فباعتبار انّه لا تنافي بينهما بعد ان كان مضمون الاجارة تمليك المنفعة مدة بعوض ومضمون البيع تمليك الرقبة بالعوض ، وهما موضوعان ومالان ، فلا تنافي بينهما بالذات ، كما لا تنافي بـينهما بـالعرض وبـلحاظ تـبعية المـنافع

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

للعين في الملكية ، لأنَّ هذه التبعية ليست قهرية بلحاظ المنافع والنماءات في مقام النقل والانتقال ، وإنّما تكون في مورد وجود المنفعة خارجاً من العين .

**وإن شئت قلت** : انَّ قانون التبعية إنّما يقتضي انتقال المنافع الى المشتري حيثما تكون تلك المنافع ايضاً راجعة الى مالك العين ، اذ دليل صحة البيع ينقل الى المشتري ما كان ثابتاً للمالك من ملكية الرقبة ومنافعها لا اكثر ، والمفروض انَّ هذه العين لم تكن منافعها في تلك المدة للمالك قبل البيع ، فلا منافاة بين دليل صحة البيع ودليل صحة الاجارة حتىٰ بلحاظ الآثار .

واما الروايات فهي عديدة ، اوضحها معتبرة الحسين بن نعيم عن أبي الحسن موسى عليه السلام « قال : سألته عن رجل جعل دار سكنى لرجل ايام حياته أو جعلها له ولعقبه من بعده هل هي له ولعقبه بعده كما شرط ؟ قال : نعم ، قلت له فان احتاج يبيعها ؟ قال : نعم ، قلت فينقض بيع الدار السكنى ؟ قال : لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت أبي عليه السلام يقول : قال أبو جعفر عليه السلام : لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ، ولكن تبيعه على انَّ الذي اشتراه لايملك مااشترى حتى تنقضي السكنى كما شرط ، وكذا الاجارة ، قلت : فان ردّ على المستأجر ماله وجميع مالزمه من النفقة والعمارة فيما استأجره ، قال : على طيبة النفس وبرضا المستأجر بذلك لا بأس » [١] .

والتعبير بقوله عليه السلام « لا يملك مااشترى حتى تنقضي السكنى وكذا الاجارة » لابدَّ وان يراد منه بقرينة الارتكاز أو صدر الرواية أو الروايات الاخرى عدم

---

١ ـ وسائل الشيعة ،باب ٢٤ من ابواب احكام الاجارة، حديث ٣.

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

الملك الخارجي ، بمعنى الاستيلاء والتصرف في العين ووقوعه تحت يده لا الملك الشرعي .

ثم انه مع علم المشتري لا اشكال في عدم الخيار له ، وامّا مع جهله بذلك فيثبت له الخيار . وقد اختلف في تخريجه ، فالسيد الماتن ﴿قدس سره﴾ خرّجه على اساس العيب وانَّ هذا نقص في المبيع ، فيكون عيباً فيه فيثبت فيه الخيار ، ولكن لا يثبت فيه الارش ، لأنّه قد ثبت بدليل خاص ، وظاهره ثبوته في العيوب والنواقص الذاتية للشيء لا النقص في الملكية أو المالية ، وكون منفعة العين مملوكة للغير ليست نقصاً في العين نفسها لثبوت المنفعة ذاتاً وتكويناً فيها ، وانما النقص في المال المنتقل الى المشتري .

**وقد يقال** : اذا فرض عدم صدق العيب على ذلك ، فلا وجه لافتراض انَّ الخيار الثابت فيه إنّما هو خيار العيب ، فالجمع بين المطلبين تناقض .

**فيقال** : يمكن دفع هذا التناقض بانَّ خيار العيب عند السيد الماتن ﴿قدس سره﴾ إنّما يثبت بقاعدة لاضرر أو بالارتكاز والسيرة العقلائية ، وكلاهما يعمان مطلق النقص في المال ولو من ناحية ملك الغير له ، فانه ضرر على المشتري لا محالة ونقص في المبيع الذي اقدم عليه . وهذا بخلاف دليل الارش الذي هو دليل تعبدي شرعي قد ورد فيه عنوان العيب ، وهو لا يصدق لغة على مطلق النقص في المالية بخلاف مفهوم الضرر ، وهذا واضح .

**والتحقيق** : انَّ مرجع الخيار وملاكه في باب العيب والغبن وتبعض الصفقة كلها ترجع الى نكتة واحدة ، وهي وجود شرط ضمني مبني عليه العقد ـ لم يذكر لوضوحه عرفاً وارتكازيته ـ بالتزام كل من الطرفين في المعاوضة للآخر بالصحة

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وعدم الغبن وعدم تبعض الصفقة ، والمقام يكون من تطبيقات اشتراط الصحة ، فانَّ المراد بها ليس مفهوم الصحة ، بل المهم عقلائياً عدم نقص في المال لا ذاتاً المعبّر عنه بالعيب لغة ولا من ناحية الملكية بأن تكون منفعته ملكاً للغير .

واما ما ذكره بعض اساتذتنا العظام ﷺ من انَّ الشرط الضمني في المقام هو بناء العقلاء على اتصاف المبيع بكونه مرسلاً ومطلقاً بحيث يتمكن المشتري من التصرف فيه والانتفاع منه كيفما شاء وأي وقت شاء من دون أي مانع ورادع [١] ، فان اريد به شرط آخر غير ما تقدم فهو ممنوع ، فانَّ التصرف والانتفاع بالعين المذكورة ممكن بحسب الفرض وإلّا بطل البيع ، ولا يكون هناك قصد للانتفاع الّا بمقدار ما يكون للمال من امكان الانتفاع لا اكثر ، وإنّما الشرط لابدَّ وان يرجع الى عدم نقص في المال ذاتاً أو ملكية كما ذكرنا .

ومن هنا صح ما أفاده السيد الماتن ﷺ من كون هذا الخيار روحاً ولبّاً خيار العيب وان كان مفهومه لا ينطبق عليه ، ولهذا لا يثبت فيه الارش الذي هو أمر على خلاف القاعدة لأنّه متفرع في دليله الشرعي على عنوان العيب .

**وان شئت قلت** : انَّ العيب المالي هو ملاك الخيار ، وهو ثابت في المقام ، وامّا العيب التكويني الذي هو معنى العيب لغة فهو غير صادق فلا تناقض في كلام الماتن أصلاً .

ولا فرق في ثبوت الخيار بين مااذا كان المشتري جاهلاً باصل الايجار أو بزيادته على المقدار المذكور ضمن العقد زيادة ملحوظة عرفاً .

---

١ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص١١٦.

**ولو فسخ المستأجر الاجارة رجعت المنفعة في بقية المدة الى البائع لا المشتري [١] .**

[ ١ ] ناقش في ذلك صاحب المستمسك ﵀ بانَّ هذا خلاف قانون التبعية ، فانه يقتضي رجوعها الى المشتري ، لانَّ المالك إنّما كان قد ملكها بسبب التبعية لا العقد ، وهذا السبب يقتضي رجوعها الى مالك العين فعلاً وهو المشتري بعد اَنْ انحل عقد الايجار بالفسخ ، وليس الفسخ الّا رفعاً للعقد واما ملكية المفسوخ فيرجع فيها الى السبب السابق .

وبهذا يعرف الفرق بين المقام وبين ماااذا آجر العين على شخص ثم المستأجر آجرها ثانية على ثالث ثم باع المالك العين ففسخت الاجارة الثانية ، فانَّ فسخها يوجب رجوع المنفعة الى المستأجر الأوّل لأنّه ملكها بالعقد لا بالتبعية (١) .

وفيه : ان اريد انَّ الفسخ في المقام يوجب ابتداءً رجوع المنفعة الى ملك المشتري مع خروج عوضه من كيس البايع فهذا خلف معنى الفسخ ، لأنّه يعني حلّ التعاقد والمبادلة الحاصلة بالعقد ، وهي بين المالين بلحاظ الملكية فلا يتحقق الانفساخ الّا بارتفاع الملكيتين الحاصلتين بالايجار ورجوعهما في المالين كما كانت قبل الايجار وهو ملكية المستأجر والموجر وهو البايع . وان اريد انه بعد ان تتحقق ملكية المنفعة للموجر ـ وهو البايع في المقام بالفسخ ـ تنتقل منه إلى المشتري في طول ذلك بقانون التبعية ، لأنّه قد باع العين فتلحقها منافعها بالتبع ، فالجواب : ان قانون التبعية يستوجب انتقال المنافع المملوكة لمالك العين حين

---

١ ـ مستمسك العروة الوثقى ، ج١٢ ص٣٠.

**نعم لو اعتقد البايع والمشتري بقاء مدة الاجارة وانَّ العين مسلوبة المنفعة الى زمان كذا وتبين انَّ المدة منقضية فهل منفعة تلك المدة للبايع حيث انه كأنه شرط كونها مسلوبة المنفعة الى زمان كذا ، أو للمشتري لأنّها تابعة للعين ما لم تعزز بالنقل الى الغير أو بالاستثناء والمفروض عدمها؟ وجهان، والأقوى الثاني، نعم لو شرطا كونها مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا بعد اعتقاد بقاءالمدة كان لما ذكر وجه [ ١ ].**

---

البيع بالتبع إلى المشتري لا المنافع التي لم تكن مملوكة له حينه وإنّما ملكها بعد ذلك ، ولهذا لو استأجر البايع العين بعد البيع من المشتري لم تنتقل تلك المنفعة إلى المشتري قطعاً .

بل لو قيل بانَّ الفسخ حلّ للعقد من اصله لا من حينه امّا حقيقة أو حكماً ، بحيث لابدَّ من ترتيب آثار عدم العقد من أوّل الأمر مع ذلك لم يصح الحكم برجوع المنفعة الى المشتري ، لانَّ نفس وقوع البيع من البايع للعين مسلوبة المنفعة باعتبار الايجار الواقع سابقاً يكون بحكم استثناء تلك المنفعة في عقد البيع ، فلا ينتقل الى المشتري بقانون التبعية الّا سائر المنافع حتى اذا كانت الاجارة فاسدة واقعاً فضلاً عمّا اذا كانت صحيحة ثم فسخت فيما بعد . فهذا الاشكال لا موضوع له على كلا التقديرين ، كما انَّ السيرة العقلائية والمتشرعة خارجاً على رجوع المنفعة بالفسخ الى المالك حين الاجارة وهو البايع لا المشتري .

[ ١ ] لا اشكال في انَّ البايع اذا اشترط ان تكون المنافع له مدة معينة انتقلت العين مسلوبة المنفعة الى المشتري في تلك المدة ، وكانت المنفعة في تلك المدة للبايع ، وذلك لأنّه مالك للمنافع تبعاً للعين ، فله اَنْ يستثنيها مدة معينة في البيع ، كما له اَنْ يستثني اجزاءً من المبيع فلا يبيع تمام الدار بل نصفه ، وهذا واضح .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وإنّما البحث والاشكال في موردين :

**الأول** : فيما إذا اشترط ذلك باعتقاد انَّ المنفعة في تلك المدة من حق المستأجر ولم يكن كذلك واقعاً .

**الثاني** : ما إذا لم يشترط ذلك وإنّما باع العين مع اعتقادهما وبنائهما حين العقد على انَّ المنفعة في تلك المدة من حق المستأجر ثم بان خلافه .

وقد فصّل السيد الماتن ﷺ بين الموردين ، فحكم في الأوّل بانَّ المنفعة في تلك المدة تكون للبايع ، لأنّها قد خرجت عن المعاملة بالشرط والاستثناء وان فرض انَّ منشأ الاشتراط اعتقاد بقاء المدة من حق المستأجر ، فانَّ هذا من قبيل الداعي الذي لا يضر تخلفه بتحقق الانشاء والاشتراط . وحكم في المورد الثاني برجوع المنفعة الى المشتري ، لأنَّ المنفعة تابعة للعين في الملكية ما لم تفرز عنها بعقد سابق للغير أو بالشرط والاستثناء للمالك ، وكلاهما منتفٍ في هذه الصورة .

وفي قبال ذلك قولان آخران بالتسوية بين الموردين :

**أحدهما** : ما ذهب اليه جملة من المحشين في المقام من اختيار رجوع المنفعة الى المشتري حتى في المورد الأول ، لأنَّ مرجع الاشتراط المذكور الى التوصيف وانَّ العين مسلوبة المنفعة ، فاذا ظهر خلافه وان العين ليست مسلوبة المنفعة كان مقتضى قانون التبعية ملك المشتري للعين ولمنافعها (١) .

قال في المستمسك : « بل محض الاستثناء أيضاً بمنزلة التوصيف لا يقتضي ثبوت المنفعة للبايع ، وإنّما الذي يقتضي ذلك انشاء كونها للبايع لكنه لا يتيسّر

---

١ ـ راجع العروة الوثقى مع تعليقات عدّة من الأعلام ج ٥، ص ٢٧ (ط ـ مؤسسة النشر التابعة لجماعة المدرسين بقم).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ذلك مع اعتقاد انها للمستأجر »[١].

وهذا الاستدلال واضح الضعف فإنّ البايع هو المالك الأصلي للمنفعة فبقائها له لا يحتاج إلى انشاء جديد ليقال بعدم تيسره مع اعتقاد انها للمستأجر وإنّما الأمر بالعكس أي انتقال المنفعة إلى المشتري بحاجة إلى ناقل وهو البيع فاذا لم يشمله لسبب الاشتراط والانشاء بقي على ملك مالكه الأصلي.

**الثاني** : ما ذهب اليه بعض اساتذتنا العظام ﴿ من الرجوع الى البايع في الموردين ، لأنَّ انتقال المنفعة الى المشتري بحاجة الى سبب ناقل وليس امراً قهرياً تعبدياً ، وحيث لم يقصد البايع الّا نقل العين مسلوبة المنفعة ولو من جهة اعتقاده بأنّها للغير خطأً فلا ينتقل الى المشتري الّا بمقدار ماقصده وانشأه البايع ، وهو العين مسلوبة المنفعة في تلك المدة ، وامّا المنفعة فهي باقية على ملك مالكها الأول ، لعدم المقتضي لانتقالها إليه[٢] ، فالتوصيف كالاشتراط من حيث عدم المقتضي لانتقال المنفعة إلى المشتري.

وقد يناقش في ذلك بانَّ البايع في البيع لايقصد الّا نقل العين دون المنافع ، فانها تنتقل قهراً وتبعاً ، وإلّا لزم العلم بها وقصد تمليكها مع انَّ الوجدان قاضٍ بعدم لزوم ذلك مما يدل على التبعية القهرية بين ملكية العين وملكية المنافع وعدم لزوم قصد نقل المنافع مع نقل العين إلى المشتري وإنّما تنتقل بالتبعية قهراً كلما لم يكن مانع في البين ، نعم لو صرّح باستثناء تمليك المنفعة كما في المورد الأوّل لم ينتقل إلى المشتري فما ذكره الماتن ﴿ ينبغي أن يكون هو الأوجه.

---

١ ـ مستمسك العروة الوثقى ج ١٢ ص ٣١.

٢ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص١٢٢.

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**إلّا انَّ الصحيح** : انَّ التبعية ليست بين الملكيتين بل بين المالين ، بمعنىٰ انَّ المنافع والنماءات تعتبر كالاجزاء والاوصاف من حيثيات العين وامتداداته ، فيكون تملك العين مطلقاً وبلا استثناء شيء من اجزائها أو منافعها تمليكاً لها بتمام الاجزاء والشؤون والتوابع بلا حاجة الى لحاظها لحاظاً مستقلاً ، ومن هنا لا يحتاج في مقام الانشاء الى لحاظ مستقل لها وانما استثناؤها بحاجة الى لحاظ مستقل ، فكلما لم يستثنِ شيئاً منها سواءً بصيغة الاشتراط أو التوصيف كان اطلاق التمليك للعين سبباً لانتقالها ايضاً ، وكلما استثنى شيئاً منها سواء لنفسه أو لغيره ـ كما في المقام ـ لم ينتقل ذلك المقدار الى المشتري لعدم السبب الناقل .

**والحاصل** : التبعية هنا بمعنىٰ التبعية في لحاظ المنافع والنماءات المتصلة للعين تكوينياً وفي مقام الانشاء لا ترتب الملكية كحكم شرعي للمنافع على ملكية العين . نعم يعقل هذا في باب النماءات المنفصلة للعين ، كما اذا اثمرت الشجرة أو ولد الحيوان فانَّ النماء الذي يتولد من الاصل تابع في الملكية للاصل بحكم الشرع والعقلاء ، وليس النماء جزءاً وتابعاً للعين في الوجود ، بل هو فرد آخر من المال .

**هذا ولكنه مع ذلك يمكن أن يقال** : بانَّ هذه الخصوصية قد تكون ملحوظة على نحو التطبيق والتوصيف لا على نحو الاستثناء والتقييد ، بمعنى انه ينشيء تمليك العين بتمام شؤونها وتوابعها الواقعية ولا يريد استثناء شيء منها ، ولكنه يعتقد خطأً بانَّ توابعها ومنفعتها بعد تلك المدة .

إلّا أنّ هذا الخطأ لا يوجب تقييداً في متعلق البيع في مقام الانشاء حتى بنحو التوصيف لأنّه متعلق بالعين الخارجية بما لها من منافع وأجزاء واقعاً .

**ثم بناءً على ما هو الأقوى من رجوع المنفعة في الصورة السابقة إلى المشتري فهل للبايع الخيار أو لا ؟ وجهان ، لا يخلو أولهما من قوة خصوصاً اذا أوجب ذلك الغبن [ ١ ] .**

---

**والحاصل** : عقد البيع نقل العين بتمام توابعها في الخارج للمشتري ، ولكن البايع في المقام يتصور جهلاً انَّ توابعها بهذا المقدار وانَّ المنفعة في تلك المدة غير موجودة في المال ، نظير ما إذا تصوّر انَّ الحيوان ليس له حمل فبان بعد البيع انه كان له حمل ، فيكون المقتضي والسبب للنقل التبعي لتمام التوابع الواقعية متحققاً على تقدير الخطأ ، غاية الأمر يكون قد تخلف اعتقاده فيه .

وهذا في المورد الأول واضح ، واما في المورد الثاني أعني فرض الاشتراط ، فايضاً قد يكون كذلك اذ لم يكن هناك قرينة على قصد الاستثناء لتلك المدة ، بل لبيان أنّ المنفعة في تلك المدة تكون للغير فيكون بحكم التوصيف ، ومن هنا لعل ماذكره المحقق النائيني ﷺ وجملة من المحشين من القول بالانتقال الى المشتري هو الاقرب في الموارد المتعارفة .

[ ١ ] لا إشكال في ثبوت الخيار على تقدير الغبن . واما على تقدير عدمهفالقول به مبني على ان يكون العقد قد وقع مبنياً على كون العين مسلوبة المنفعة بنحو الاشتراط الضمني ، وهذا لا موجب له ، اذ مجرد الاعتقاد لا يوجب الاشتراط الضمني ، كما انه لو كان ذلك مشروطاً بعنوانه من قبل البايع كان ذلك معناه اشتراط عدم انتقال المنفعة في تلك المدة الى المشتري ، فيلحق بالصورة الثانية التي تكون من الاستثناء وترجع المنفعة على اساسه الى البايع لا المشتري عند السيد الماتن ﷺ ، اذ لافرق بين الاشتراط الصريح والضمني كما هو واضح .

**اما لو بيعت عليه ففي انفساخ الاجارة وجهان ، اقواهـما العـدم ، ويتفرع على ذلك اُمور:**

**منها: اجتماع الثمن والاجرة عليه حينئذٍ .**

**ومنها: بقاء ملكه للمنفعة في مدة تلك الاجارة لو فسخ البيع باحد اسبابه بخلاف ما لو قيل بانفساخ الاجارة .**

**ومنها: ارث الزوجة من المنفعة في تـلك المـدة لو مـات الزوج المستأجر بعد شرائه لتلك العين وان كانت مما لا ترث منه ، بخلاف ما لو قيل بالانفساخ بمجرد البيع .**

---

**والصحيح أنْ يقال** : بان المدة المذكورة اذا لم تكن لها مالية ملحوظة عقلائياً فلا خيار بلحاظه للبايع جزماً ، إذ لا موجب له لا بلحاظ الاشـتراط ولا بـلحاظ الغبن لانتفائهما معاً ، ومجرد ذكر وصف أو الاعتقاد به وبناء العقد عليه لا يـعني اشتراطه ضمناً اذا لم تكن متعلقاً لغرض المتعاقدين كما في المقام . إذ لا غـرض للبايع في تلك المدة بحسب الفرض .

واما اذا كانت تلك المدة معتداً بها ولها مالية عرفاً فهنا يثبت الخيار للبايع ، امّا بملاك الغبن النوعي فيما اذا كانت قيمة العين مع تلك المنفعة في السوق اكثر من ثمن المسمىٰ ، وامّا بملاك شرط ضمني ارتكازي يقضي بانَّ البايع لا يقبل ان ينتقل منه مالية زائدة الى المشتري بلا مابازاء نتيجة جهله بها كما في المقام ولو لم يكن غبناً بلحاظ ثمن المسمىٰ والقـيمة السـوقية ، ويـمكن ان نـعبر عـن ذلك بـالغبن الشخصي أي في شخص هذه المعاملة لا بلحاظ السوق ، فانَّ هذا البايع لو كان يعلم بتلك المنفعة الزائدة لكان اضاف ماليتها على الثمن ، فيكون مغبوناً نـتيجة جـهله بوجود تلك المالية في ماله ولو لم يكن مغبوناً بالقيمة السوقية .

**ومنها : رجوع المشتري بالاجارة لو تلفت العين بعد قبضها وقبل انقضاء مدة الاجارة فإنّ تعذر استيفاء المنفعة يكشف عن بطلان الاجارة ويوجب الرجوع بالعوض وان كان تلف العين عليه [ ١ ] .**

[ ١ ] لا اشكال في صحة بيع العين المستأجرة من المستأجر نفسه . وقد وقع البحث عندهم في انَّ ذلك هل يوجب انفساخ الاجارة في المدة الباقية ، فتكون المنافع بعد البيع مملوكة له بعقد البيع تبعاً ، أو تبقىٰ الاجارة على صحتها ايضاً ، فيكون مالكاً للمنافع في المدة الباقية بمقتضى عقد الاجارة .

ظاهر جملة من الفقهاء الانفساخ ، وقد شبهه في جامع المقاصد بالنكاح مع الملك ، فكما لا يمكن نكاح المملوكة ولا بقاء النكاح بعد الملك ، فالملكية مانعة عن حدوث الزوجية وعن بقائها ، كذلك ملك العين يمنع عن عروض ملك المنافع وعن بقاء ملك المنافع ، فتبطل الاجارة وتنفسخ كما في النكاح بعد الملك للرقبة (١) .

وقد استدل المحقق الاردبيلي ﵀ على الانفساخ ايضاً بانَّ بقاء الاجارة على حالها مع كون البيع مستلزماً لتملك المنافع قهراً وتبعاً كون المنفعة مملوكة بالاجارة والبيع معاً ، وهو تحصيل الحاصل وجمع العلتين على معلول واحد (٢) .

وكلا الوجهين مما لا يمكن المساعدة عليه :

**امّا الأوّل** : فلأنَّ قياس المقام بباب عقد النكاح والملك قياس مع الفارق ، لأنَّ الزوجية اعتبار مغاير مع الملك ، والتعبير عن النكاح بملك البضع مسامحة ، ولهذا لا تترتب عليه آثار الملك واحكامه ، والزوجية قد اخذ في دليل جعلها

---

١ ـ جامع المقاصد ، ج ٧ ، ص ٩٠ .

٢ ـ مجمع الفائدة والرهان ، ج ١٠ ، ص ٩١ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ووضعها التكافؤ بين الزوجين بنحو بحيث لا يجتمع مع الملك ورقية احد الزوجين للآخر ، ومن هنا بمجرد تحقق الملك تنفسخ الزوجية ويبطل النكاح . وهذا بخلاف الاجارة والبيع فانهما معاً تترتب عليهما الملكية للعين والمنفعة ، فلا تنافي بينهما .

**وامّا الثاني ، فيرد عليه :**

**أولاً** : انّه لا مانع من اجتماع علتين على معلول واحد ، فانه عندئذٍ يكون مجموعهما علّة في ايجاد ذلك المعلول الواحد .

هذا اذا افترضنا انَّ باب الاحكام الشرعية واسبابها باب العلّة والمعلول ، واما اذا لم يكن كذلك ـ كما هو الصحيح ـ فالأمر أوضح ، حيث لا مانع من ترتب ملكية المنفعة في المدة المتبقية بموجبين وعنوانين .

**وثانياً** : لو فرض امتناع ذلك فينبغي الحكم بعدم تأثير كل من الاجارة والبيع في تمليك المنفعة في تلك المدة لاترجيح البيع على الاجارة ، اذ أي مرجح لأحد الدليلين على الآخر ؟ فيحكم حينئذٍ بتساقط الدليلين ورجوع المنفعة الى المالك وهو البايع .

**وثالثاً** : انَّ مقتضى القاعدة ما تقدم في بيع العين المستأجرة على غير المستأجر ، من انَّ دليل صحة البيع وسببيته لا ينافي دليل صحة الاجارة وسببيته ، لانَّ البيع ينقل الى المشتري من البايع ما كان له من الملكية لا أكثر ، فاذا كان يملك الرقبة مسلوبة المنفعة مدة ما فلا محالة ينتقل بالبيع الى المشتري ذلك ايضاً لا اكثر . وقانون التبعية لا موضوع له في المقام بعد ان كانت العين عند البايع مسلوبة المنفعة ، لما عرفت من انَّ التبعية هنا بين الملكين لا الملكيتين . فالبيع من المستأجر كالبيع من غيره لامساس له بالاجارة بلا فرق بينهما أصلاً .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**ثم انَّ هنا بياناً ثالثاً لانفساخ الاجارة حاصله** : انَّ عقد الاجارة متقوِّم بكون التمليك للمنفعة دون العين ، أو تسليط على العين للانتفاع بها دون ملكية الرقبة ، ولهذا لا يصدق المستأجر على المالك مع انه مالك للمنافع ايضاً تبعاً ومسلط على العين للانتفاع ، وليس ذلك الاّ من جهة اخذ الاستقلالية لملك المنفعة عن العين أي بشرط لا عن ملك العين في اضافة الاجارة ومفهومها ، وهذا يعقل اذا كان البيع من غير المستأجر ، واما اذا كان البيع منه فلا يعقل ذلك .

ومن هنا علّق بعض الأعلام على المتن في المقام بأنّ اعتبار الاضافة المعتبرة بين العين والمستأجر بينها وبين المالك في غاية الاشكال ، وكذا اعتبار ملك المنفعة استقلالاً لمالك العين كما نبّه عليه غير واحد من أساطين الفن ، فالأحوط التصالح في منفعة تلك المدّة (١) .

**وفيه** : انَّ هذا لو سلِّم ولم نكتف في صدق الاجارة بالاستقلالية حدوثاً وحين انشاء العقد ، فغايته المنع عن صدق عنوان الاجارة ومفهومها في المقام بقاءً لا انفساخ المعاوضة العقدية والتي حقيقتها المبادلة بين المنفعة والاجرة ، خصوصاً اذا كان الانشاء بصيغة ملكتك المنفعة . نعم لو قلنا بأنّ حقيقة عقد الاجارة هو التسليط على العين للانتفاع بها في قبال العوض فهذا المعنى يرتفع ولا يعقل بقاؤه لمن تملك العين لأنّ التسليط فرع أن لا يكون بنفسه مالكاً ومسلطاً عليها نظير العارية التي تنفسخ بالبيع على المستعير وترتفع موضوعاً . ولعلّه لهذا ذهب الفقه الوضعي أيضاً إلى بطلان الاجارة وانفساخها بالبيع على المستأجر ، فراجع وتأمل .

---

١ ـ العروة الوثقى مع تعليقات عدة من الأعلام، ج ٥ ص ٢٨ (ط ـ مؤسسة النشر لجماعة المدرسين بقم).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ثمّ انَّ الثمرة الثالثة من الثمرات التي ذكرها الماتن ﷺ قابلة للمنع ، فانَّ ظاهر دليل عدم ارث الزوجة من العقار صادق في المقام ولو كان سبب تملك منفعتها غير سبب تملك رقبتها ، فانَّ تعدد السبب لا يجعل منفعتها في تلك المدة مالاً آخر وان كان في مقام الانتقال المعاوضي لوحظ كمال مستقل عن الرقبة ، وهذا بخلاف ما إذا كان الميت مالكاً لمنفعة الارض فقط دون رقبتها ، فانه يصدق عليها التركة وليست أرضاً ، فالمعيار بالصدق بلحاظ دليل التركة والارث لا بلحاظ دليل الايجار والعقد ، فتأمل جيداً .

والثمرة الرابعة المراد منها انّه على تقدير عدم انفساخ الاجارة بالبيع يثبت للمستأجر إذا تلفت العين قبل انتهاء مدة الاجارة حق الرجوع على الموجر باجرة المدة المتبقية بحسب التقسيط كما له خيار فسخ أصل الاجارة بناءً على جريان خيار التبعض فيها فيسترد الاجرة المسماة ويضمن للموجر أُجرة مثل المدة المنقضية .

وأمّا على القول بالانفساخ فيرجع المشتري على الموجر بالأُجرة من حين البيع ، وقد أُشير إلى ذلك في الثمرة الأُولى .

ثم انَّ الموجود في القانون الوضعي انفساخ الاجارة ببيع العين على المستأجر ورجوع الاخير بالاجرة على البايع ، فراجع وتأمل .

**[ مسألة ٢ ]: لو وقع البيع والاجارة في زمان واحد كما لو باع العين مالكها على شخص وآجرها وكيله على شخص آخر واتفق وقوعهما في زمان واحد فهل يصحان معاً ويملكها المشتري مسلوبة المنفعة كما لو سبقت الاجارة أو يبطلان معاً للتزاحم في ملكية المنفعة أو يبطلان معاً بالنسبة الى تمليك المنفعة فيصح البيع على انها مسلوبة المنفعة تلك المدة فتبقىٰ المنفعة على ملك البايع . وجوه ، أقواها الأوّل لعدم التزاحم ، فانَّ البايع لا يملك المنفعة وإنّما يملك العين وملكية العين توجب ملكية المنفعة للتبعية وهي متأخرة عن الاجارة [ ١ ] .**

---

[ ١ ] يلاحظ على الاستدلال المذكور :

**أولاً** : انَّ ملكية المنفعة بناءً على التبعية تكون متأخرة عن البيع وملكية العين رتبة لا عن الاجارة وتمليك المنفعة الّا بناءً على انَّ ما مع المتقدم متقدم وما مع المتأخر متأخر ، وقد ثبت بطلانه في محله .

**وثانيــاً** : انَّ الميزان في نفوذ كل من العقدين بعدم تقدم الآخر عليه زماناً ، اي الميزان بالتقدم الزماني لا الرتبي ، ولا تقدم زماني في المقام بين السببين المؤثرين في نقل المنفعة حتى اذا فرضنا التقدم الرتبي بينهما .

**وثالثــاً** : انَّ التبعية القهرية في نقل المنافع ممنوعة على ضوء ما تقدم ، وإنّما البيع للمنافع الموجودة بالفعل تبعاً وضمناً باطلاق المبيع وعدم استثناء شيء منه ، فكل من البيع والايجار سببان انشائيان لنقل المنافع ، غاية الأمر احدهما بالصراحة ولحاظ المنفعة مستقلاً والآخر بالتبع ولحاظها تبعاً وبما هي من شؤون العين .

**وان شئت قلت** : انَّ سبب ملكية المشتري للمنفعة انما هو اطلاق البيع ، فلا طولية بين نقل العين ونقل المنفعة ، بل هما في عرض واحد كنقل اجزاء العين

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وابعاضها ، فاذا صادف وقوعهما في مال واحد في زمان واحد بانشاء الوكيل والاصيل وقع التزاحم بينهما في التأثير لا محالة ، ولا موجب لترجيح اطلاق دليل الصحة في احد السببين على اطلاقه في الآخر . ولا يمكن قياس المقام بموارد ايجار المالك نفسه قبل البيع أو حينه ، فانه بحكم الاستثناء والتخصيص لكونهما من متكلم واحد وشخص واحد لاشخصين كما هو واضح .

نعم لو قيل بالتبعية القهرية الحكمية وانَّ نقل المنافع ليس بمقتضىٰ اطلاق البيع بل بحكم العقلاء أو الشرع وانَّ دليل التبعية مقيد بعدم انتقال المنفعة بسبب انشائي صح القول الأول ، ولعلّه مقصود السيد الماتن ﷺ من تأخر التبعية عن الايجار ، الّا انك قد عرفت بطلان هذا المبنى ، على انه لا دليل على التأخر بالمعنى المذكور على القول بالتبعية الحكمية .

**فالصحيح** : هو القول الاخير بعد فرض وضوح بطلان القول الوسط وهو بطلانهما معاً ، فانه مبني على ان تكون تبعية ملك المنفعة للعين تبعية لزومية ، بحيث لا يمكن صحة البيع في الرقبة دون المنفعة . وهو واضح البطلان حتى على القول بالتبعية القهرية ، فيتعين القول الثالث ، لوقوع التعارض بين اطلاق دليل الصحة والنفوذ لكل من الايجار والبيع بلحاظ المنفعة في تلك المدة ، وبعد التساقط يرجع الى استصحاب بقاء المنفعة على ملك البايع ، وهذا من الاستصحاب في الشبهة الحكمية فمن لا يقول بجريانه فيها في أمثال المقام كالسيد الأُستاذ ﷺ لا يمكنه المصير اليه فتدبر .

ثم انّه قد يفرض وجود قرينة حالية على انَّ المالك لا يريد نقض مافعله الوكيل فهو ينقل العين بما لها من المنافع اذا لم يكن قد أجر الوكيل الى الآن

**[ مسألة ٣ ]: لا تبطل الاجارة بموت الموجر ولا موت المستأجر على الأقوى** [ ١ ] .

العين للغير ، وهذا يعني عدم انعقاد الاطلاق في البيع للمنفعة في تلك المدة ، فتكون الاجارة صحيحة والبيع للعين مسلوبة المنفعة ، وهذا وجه اثباتي لتخريج القول الأوّل .

[ ١ ] هذا هو المشهور ، ونسب الى جملة القول بالبطلان بموت احدهما بل قيل انّه المشهور بين المتقدمين ، وإلى جماعة القول بالتفصيل بين موت المستأجر فتبطل الاجارة وموت المؤجر فلا تبطل .

**وينبغي البحث في مقامين** :

**المقام الأول** : ما تقتضيه القاعدة . ولا شك في انَّ مقتضىٰ القاعدة في العقود العهدية بقاء العقد وعدم انفساخه بالموت ، لعدم تقومه بوجود المتعاقدين ، بخلاف العقود الاذنية .

**إلّا انّه قد يقال** : بالانفساخ في خصوص الاجارة بموت المؤجر لا المستأجر بملاك آخر حاصله : انَّ حقيقة الاجارة تمليك المنفعة على ما تقدم ، والمنفعة في كل زمان غيرها في الزمان الآخر بخلاف العين ، فتتكثر المنافع مالاً ومالية حسب وجودها في عمود الزمان ، فلابدَّ ان تكون المنفعة في كل زمان من تلك الازمنة موجودة واقعاً ومملوكة للمؤجر لكي يمكنه تمليكها للمستأجر ، ولهذا لو فرض تلف العين انفسخت الاجارة في المدة الباقية ، لانكشاف عدم وجود المنفعة فيها فلا يملكها .

ومن الواضح انَّ المالك لايملك امواله مابعد زمان حياته إلّا بمقدار الثلث بحكم ادلة الوصية والارث ، فلا تصح اجارته وتصرفاته الناقلة فيها إلّا بهذا

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

المقدار لا أكثر ، وهذا يعني انَّ دليل الارث وعدم نفوذ تصرفات المالك لما بعد حياته يكون حاكماً على دليل صحة الاجارة ورافعاً لموضوعه بالنسبة لزمان مابعد موت المالك ، فتبطل الاجارة بموت الموجر بمعنى انها تكون اجارة فضولية بحاجة الى اجازة الأولياء . وبهذا يعرف انَّ البطلان هنا ليس بمعنىٰ الانفساخ بل بمعنى كونه فضولياً .

**وهذا البيان يمكن دفعه بأحد نحوين :**

**الأوّل** : انَّ أدلّة الارث تقطع صلة المالك بامواله لما بعد الموت بقاءً لا حدوثاً ، فكل تمليك وتملك فعلي قبل الموت في امواله يكون نافذاً من قبله لأنّه مالك لها وقتئذٍ ، وإنّما لا تنفذ تصرفاته المعلقة على ما بعد الموت ، فالمنفعة في زمان مابعد الموت تكون مملوكة له قبل الموت بملكية فعلية فيمكنه اَنْ ينقلها الى المستأجر فيملكها بالفعل ويكون المملوك استقبالياً لا الملكية ، وهذا لا يتصور في باب الاعيان بان يملكه من الآن العين ما بعد الموت ، لما تقدم من عدم تكثر العين بتعدد الزمان ، فلا محالة يرجع الى تعليق الملكية على الموت ، لانَّ التقطيع للعين بلحاظ قطعات الزمان لا يكثِّر ولا يعدِّد العين ، فلابدَّ واَنْ يرجع قيداً للملكية والتمليك ، فيكون باطلاً على القاعدة الّا بمقدار ما أثبته دليل صحة الوصية على خلاف القاعدة ، وهو في الوصية بمقدار الثلث لا أكثر . ونتيجة ذلك نفوذ الاجارة وورود دليل صحتها على دليل الميراث والوصية ، اذ لا يبقىٰ مال للميت حين الموت ليكون تركة ، ودليل الارث وكذلك المنع من الوصية باكثر من الثلث موضوعه ما يبقىٰ بعد الموت ، أي لا يكون منتقلاً قبل الموت والمنفعة المذكورة منتقلة انتقالاً فعلياً قبل الموت .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وهذا الجواب لازمه جواز تمليك المنفعة من قبل المالك بايجار العين بلحاظ زمان مابعد الموت ابتداءً ، اما بهذا العنوان اذا فرض عدم مانعية الجهل والغرر أو بانشاء تمليك المنفعة بعنوان المصالحة فلا يقدح الجهالة فيها أو في فرض العلم بزمان وفاته أو اجراء حدّ عليه ـ كما اذا كان يعلم بانه ميت بعد سنة مثلاً ـ فيمكنه ان يؤجر داره فيما بعد سنة من الآن وإن كان أكثر من الثلث ، بخلاف ما إذا أوصى بها . ومن البعيد الالتزام به فقهياً ، ولعله لفحوى أدلّة عدم نفوذ الوصية اكثر من الثلث أو صدق التفويت على الوارث .

**الثاني** : انَّ أدلّة عدم نفوذ الوصية اكثر من الثلث منصرفة عن المقام ، لانَّ ايجار العين في زمن الحياة مدة طويلة ـ كبيعها ـ تصرف في ماله في زمن حياته ، وإنّما الممنوع عنه اَنْ يكون التصرف باكثر من الثلث بلحاظ مابعد الموت بنحو التعليق أو التقييد ، نعم قد يشمل صورة التقييد بما بعد الموت أي ما إذا ملكه من الآن منفعة ما بعد الموت كما أشرنا .

**وهكذا يتضح** : انَّ مقتضى القاعدة صحة الاجارة وعدم انفساخها بموت المؤجر ولا المستأجر .

**المقام الثاني** : في ملاحظة الرواية الخاصة الواردة في المقام ، وهي رواية ابراهيم بن محمد الهمداني « قال : كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام وسألته عن امرأة آجرت ضيعتها عشر سنين على اَنْ تعطي الاجارة ـ الأُجرة ـ في كل سنة عند انقضائها ، لايقدم لها شيء من الاجارة ـ الأُجرة ـ ما لم يمض الوقت ، فماتت قبل ثلاث سنين أو بعدها ، هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت أم تكون الاجارة منقضية بموت المرأة ؟ فكتب : ان كان لها وقت مسمّىٰ لم يبلغ فماتت

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

فلورثتها تلك الاجارة ، فان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه أو نصفه أو شيئاً منه فتعطي ورثتها بقدر مابلغت من ذلك الوقت ان شاء الله »[١] .

وقـد نقلها الشيخ ﷺ عن أحمد ابن اسـحاق الابـهري أيـضاً ، إلّا انـه مـن الموثوق به انه الاشعري القمي وانَّ الابهري تصحيف ، اذ لا وجود للابـهري فـي كتب الرجال ولم يرد هذا العنوان في الاحاديث الّا في هذا المورد ومـورد آخـر فقط ، خصوصاً مع ملاحظة انَّ الطبقة والامام المروي عنه يناسب الاشعري ، فراجع وتأمل .

كما انَّ ابراهيم بن محمد هو من الوكلاء من ناحية اكثر من أمام ، حيث كان من اصحاب الامام الرضا والجواد والهادي عليهم السلام ، ووردت توثيقات عديدة في حقه ـ وان كان في طرقها بعض مشايخ الاجازة الذيـن لم يـصرَّح بـوثاقتهم ـ مـمن يطمئن بالقرائن المذكورة وغيرها بـوثاقته بـل بـجلالة قـدره ، فـالروايـة مـعتبرة سنداً .

واما الدلالة ، فالاستدلال بها على الانفساخ مبني على ان يكون المراد من قوله عليه السلام « وقت مسمّى » مدة الاجارة وزمانها لا زمان دفع الاجرة كما هو ظاهر الوقت في ذيل السؤال ، وان يكون المقصود من قوله عليه السلام « لم يبلغ فماتت » عدم بلوغ شيء من ذلك الوقت أصلاً ، كما اذا كانت الاجارة عشر سنين تبدأ من شهر قادم وقد ماتت قبل ذلك الموعد ، وان يكون المراد من اللام في قوله عليه السلام « فلورثتها تلك الاجارة » لام السلطنة والاخـتيار ومـن الاجـارة عـقد الاجـارة لا الأُجـرة

---

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ٢٥ من ابواب احكام الاجارة ، حديث ١ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

فيكون المعنىٰ للورثة اقرار تلك الاجارة أو ابطالها ، وهذا يعني عدم صحة اجارة المرأة وكونها فضولية ، وعلى هذا يكون المراد من الشق الثاني في جواب الامام عليه‌السلام بقوله « فان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه أو نصفه . . . » عدم بلوغه بتمامه أي بلغ أول الوقت ومضىٰ ثلثه أو نصفه ولم ينته تمامه ـ وهذا بنفسه عناية فائقة بان يكون المراد بعدم البلوغ في الجهة الأُولى عدم بلوغ أوّل الوقت وفي الثانية آخره ـ فيكون للورثة بمقدار ما مضىٰ ، وهذا معناه ايضاً الانفساخ بمقدار ما بقي ، فيكون جواب الامام عليه‌السلام في الرواية بكلا شقيه دالاً على انفساخ الاجارة بموت الموجر .

إلّا انَّ هذا الاحتمال يقابله احتمال ان يكون المراد باللام في قوله عليه‌السلام « فلورثتها تلك الاجارة » لام الاختصاص ، أو يكون المراد من الاجارة الأُجرة فتدل على صحة الاجارة . كما انَّ الشق الثاني المفرّع على الأول بقوله عليه‌السلام « فان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه أو نصفه أو شيئاً منه فتعطى ورثتها بقدر مابلغت من ذلك الوقت ان شاء الله » يراد به عندئذٍ أنهم يستحقون الدفع وتسليم الاجرة بمقدار مابلغ من ذلك الوقت لا أكثر ، لأنّه قد اشترط في عقد الاجارة عدم استحقاق دفع الاجرة الّا بعد مضي الوقت لا انَّ الاجارة فضولية في المدة الباقية .

فتكون الرواية دالة على صحة الاجارة وتملك الورثة للاجرة ، غاية الامر استحقاق تسليم الاجرة يكون بمقدار مامضى من السنين .

وحيث لا معيّن للاحتمال الأوّل في قبال الاحتمال الثاني ، بل لعل الثاني أظهر ـ كما استظهره جملة من الأعلام ـ فلا يمكن الاستدلال بالرواية على البطلان ، فنبقى وما تقتضيه القاعدة من الصحة .

**نعم في اجارة العين الموقوفة إذا آجر البطن السابق تبطل بموته بعد الانتقال الى البطن اللاحق لأنّ الملكية محدودة ومثله ما لو كانت المنفعة موصى بها للموجر ما دام حياً [ ١ ] .**

[ ١ ] لأنَّ مفاد الوصية أو الوقف على البطون انَّ المقدار الثابت لكل بطن من حق الانتفاع أو ملك المنفعة بمقدار زمان حياته لا أكثر ، فيكون تصرفه فيما زاد على ذلك فضولياً لا محالة بحاجة الى اجازة البطن اللاحق أو الورثة .

**ودعوى** : انَّ ملكية كل بطن للرقبة في زمان حياته تستلزم ملكية منافعها مرسلة والى الأبد ، وحينئذٍ تصح منه الاجارة ولو زائداً على مدة حياته ، فتنتقل العين مسلوبة المنفعة الى البطن اللاحق .

**مدفوعة** : بانَّ هذا مناف لغرض الواقف وجعله للوقف على البطون ، وهذا يعني انه امّا لابدَّ من حمل مثل هذا الوقف على عدم تمليك العين للموقوف عليهم وان المملك لهم المنافع مدة حياة كل بطن حيث انَّ المنافع متكثرة ومتعددة بتكثر الزمان كما قلنا ، أو اذا قلنا بتمليك العين لكل بطن فيحمل ذلك على انه تمليك للعين لكل بطن مسلوبة المنفعة بلحاظ زمان البطن الثاني .

**وبعبارة اخرى** : كما انه لا يجوز للبطن ان يبيع العين ويحرم البطن اللاحق منها رغم كونه مالكاً لكونه خلاف الوقف ، كذلك الحال بلحاظ منافع مابعد حياة هذا البطن ، وهذا واضح .

**بخلاف ما إذا كان الموجر هو المتولي للوقف وآجر لمصلحة البطون إلى مدة فانها لا تبطل بموته ولا بموت البطن الموجود حال الاجارة [ ١ ] .**

---

[ ١ ] امّا عدم البطلان بموت البطن الموجود ، فلأنَّ ولاية المتولي على الوقف بحسب الفرض ليست مقيدة بالبطن الأوَّل ، بل ولاية على الوقف بلحاظ تمام البطون .

**وإن شئت قلت** : انَّ ولاية المتولي من قبل الواقف لا من قبل الموقوف عليهم وهم البطون .

وامّا عدم البطلان بموت المتولي ، فلأنَّ تصرفات الولي كتصرفات المالك نافذة إذا كانت حسب المصلحة والولاية ، فلا تبطل بالموت ، وكون ولايته محدودة بزمن حياته كاختصاص ملك المالك بزمان حياته لايمنع عن نفوذ تصرفاته الناقلة في زمان حياته في المال مطلقاً ، لانَّ متعلق الولاية لم يكن مقيداً بالحصة الخاصة بزمان حياته ، كما هو الحال في تصرفات سائر الاولياء فانها لا تبطل بموتهم .

**وكذا تبطل اذا آجر نفسه للعمل بنفسه من خدمة أو غيرها فانه اذا مات لايبقىٰ محل للاجارة . وكذا اذا مات المستأجر الذي هو محل العمل من خدمة أو عمل آخر متعلق به بنفسه . ولو جعل العمل في ذمته لا تبطل الاجارة بموته بل يستوفي من تركته وكذا بالنسبة الى المستأجر إذا لم يكن محلاً للعمل بل كان مالكاً له على المؤجر كما اذا آجره للخدمة من غير تقييد بكونها له فانه اذا مات تنتقل الى وارثه فهم يملكون عليه ذلك العمل** [ ١ ] .

---

[ ١ ] فصل السيد الماتن ﷺ بين كون مورد الاجارة عمله الخارجي بنفسه أو العمل للمستأجر خاصة وبين الاجارة على العمل في ذمته ، ففي الأول حكم بالبطلان ، لأنّه بالموت لا يبقىٰ محل له بخلاف الثاني .

والظاهر انَّ هنا مسامحة ، فانَّ العمل في الذمة ايضاً يتصور فيه شقان ، اذ قد يجعل في ذمته عمله بنفسه أو العمل له خاصة وقد يجعل كلي العمل ، فليست الذمة مساوقة مع كلية العمل من ناحية كونه بنفسه أو الجامع بينه وبين غيره ، كما انَّ خارجية العمل لا تساوق كونه بنفسه ، اذ قد يجعل الجامع بين فعله وفعل غيره الخارجي بالتسبيب متعلقاً للاجارة ، وهذا يعني انَّ هناك تقسيمين في باب العمل ، تقسيمه الى الحصة المقيدة بالمباشرة والى الجامع الاعم منه ومن غيره ـ وهذا هو المراد بالجزئية والكلية هنا ـ وتقسيمه الى الخارجية والذمية ، حيث انَّ العمل قد يلحظ بوجوده الخارجي مورداً للاجارة ، وقد يجعل في الذمة كالمال الذمي الذي هو مال اعتباري .

والسيد الماتن ﷺ جعل التقييد بالعمل المباشر في قبال كونه في الذمة ، وهو مسامحة واضحة .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ثم انَّ البطلان في صورة كون مورد الاجارة عمله المباشر مبني على انَّ عدم الوفاء يوجب بطلان الاجارة لا ضمان العمل ، والّا اختص البطلان بما اذا كان متعذراً عليه واقعاً كما اذا مات بعد الاجارة وقبل تمكنه من العمل ، حيث ينكشف عدم قدرته عليه من أوّل الأمر .

واما في صورة التمكن وعدم الوفاء أصبح ضامناً للعمل مطلقاً أو اذا كان في الذمّة على الاقل ، فيمكن للمستأجر ان يأخذ من التركة قيمة العمل ـ اجرة المثل ـ أو الفسخ واسترجاع اجرة المسمىٰ .

كما انَّه اذا كانت المباشرة شرطاً لا قيداً في العمل المستأجر عليه لم يلزم من الموت الّا تخلف الشرط والخيار لا البطلان كما أفاده المحقق النائيني ﷺ ، فكان ينبغي للسيد الماتن ﷺ اَنْ يذكر هذا التشقيق في الايجار على العمل كما سيذكره في ايجار العين .

وما ذكره بعض أساتذتنا العظام ﷺ من انَّ الشرط في باب العمل الكلي يرجع الى التقييد عرفاً وارتكازاً (١) مدفوع بانَّ العرف ايضاً قد يجعل المباشرة بنحو الاشتراط ضمن العقد في الايجار على العمل الكلي ، والذي يكون التزاماً مستقلاً فهو يميز بين الفرضين .

ثم انَّ البطلان هنا ليس بمعنىٰ الفضولية ، بل بمعنىٰ انفساخ الاجارة بخلافه فيما سبق ، فلا تغفل .

---

١ ـ مستند العروة الوثقىٰ ، كتاب الاجارة ، ص١٣٦ .

**وإذا آجر الدار واشترط على المستأجر سكناه نفسه لا تبطل بموته ويكون للمؤجر خيار الفسخ . نعم إذا اعتبر سكناه علی وجه القيدية تبطل بموته [ ١ ] .**

[ ١ ] قد يقال بأنّه لا تعقل القيدية في المقام ، لأنّ العين المستأجرة عين خارجية جزئية فكما لا يصح تقييد الجزئي بلحاظ بيع رقبته كذلك لا يعقل تقييد منفعتها الخارجية لكونها جزئية ايضاً ، فيرجع ذلك الى الاشتراط دائماً .

وفيه : انَّ القابلية والمنفعة كما تتحصص بلحاظ انحاء التصرف كالسكنى والاتجار وغير ذلك تتحصص بلحاظ طرفها من حيث كونها سكنى زيد أو عمرو أو غير ذلك ، أي المسكونية أو القابلية لها من زيد وعمرو وهكذا ، فيمكن جعل مورد الاجارة الحصة الخاصة من السكنىٰ بحيث لو تحقق غيرها كان عليه اجرة المثل .

نعم الارتكاز العرفي في الموارد المذكورة على الاشتراط ، لانَّ العرف يرى القابلية للسكنى كأنه شيء واحد كالبيع الخارجي الموصوف بوصف كما اذا قال بعتك هذا العبد الكاتب ، فانَّ القيد في ذلك راجع الى الاشتراط لا التقييد ، لانَّ الجزئي لايعقل فيه التحصيص والتقييد ، فكذلك الامر في المقام ، الّا انه هنا عرفي لا عقلي لامكانه وتصوره عقلائياً ولكنه على خلاف الارتكاز العرفي ، ولعله لهذه النكتة ذكر السيد الماتن ﴿ الاشتراط أولاً .

ثم انَّ وجه البطلان بالموت على تقدير القيدية ليس ماذكره بعض أساتذتنا العظام ﴿ من عدم المملوكية [١] ، بل عدم وجود تلك الحصة من المنفعة المعقود عليها وان شئت قلت ان المملوك منتف لا الملكية .

١ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص١٣٧.

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

هذا ولكن الانصاف عدم تمامية هذا الاستدلال رغم موافقة مشهور المحشين عليه وذلك لأن المنتفي في امثال المقام هو استيفاء المستأجر لا المنفعة الخاصة وهي قابلية العين لسكناه فانها حيثية قائمة بالعين بلحاظ المستأجر سواءً كان متمكناً من الاستيفاء أم لا ، فتعذر الاستيفاء لا يوجب انتفاء القابلية في العين بوجه أصلاً ، ولهذا لا ينبغي الشك في صحة الاجارة للدار على ان يسكنها بنفسه وعدم انفساخها بقاءً اذا حبس المستأجر ظالم أو سلطان بل وعدم انفساخها اذا عجّز نفسه عن امكان الاستيفاء بنفسه بالسفر الى بلد آخر مثلاً أو غصب العين منه غاصب فان لازم البيان المذكور الحكم بالبطلان في جميع ذلك لانكشاف انتفاء تلك الحصة من المنفعة وهي سكناه بالخصوص وأي فرق بين الانتفاء بسبب سماوي كالموت أو بفعل الغير أو نفسه مع أنه لا يلتزم بذلك فقهياً ولهذا لم يلتزم به حتى القائلين بالبطلان في المقام .

وقد يخرّج القول بالبطلان على أساس انتفاء المالية لا المنفعة بدعوى انّه في فرض عدم التمكن لسبب سماوي ينكشف انّه لا مالية لتلك المنفعة من أوّل الأمر ، بخلاف فرض التمكن مع التفويت وايجاد تعذر الاستيفاء من قبل نفسه أو غيره كالغاصب والظالم فانه مال أتلفه على نفسه أو اتلفه عليه الغاصب فيكون ضامناً له .

إلّا انّ هذا الوجه ايضاً لا يمكن المساعدة عليه لأنّ العرف لا يرىٰ فرقاً بينهما ، فإنّ المالية للأموال والمنافع لاترتبط بامكان الاستيفاء والانتفاع بها وعدمه ولذا لا ينبغي الشك في صحّة استيجار شخص داراً يعلم انّه لا يتمكن من السكنى فيها بقيد المباشرة لمجرد انّه يريد أن يكون مالكاً لهذه المنفعة في تلك الدار

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

فيقال انّه مالك لسكنى تلك الدار وإن لم يكن قادراً عليه من أوّل الأمر فضلاً إذا حصل سببه بعد الايجار كذلك .

فالصحيح هو الحكم بالصحة في الصورتين ، غاية الأمر تنتقل ملكية هذه المنفعة الخاصة للورثة فلا يجوز لهم تكليفاً استيفائها بدون اذن المالك ولكن مع استيفائها لا يضمنون شيئاً إذا لم تكن انتفاعهم أكثر قيمة من المسمّى لكونه من المنافع المضادة .

والغريب ما علقه بعض الأعلام على المتن في المقام من القول ببطلان الاجارة في الصورتين أي حتى على الشرطية فقال : « الأقرب البطلان إذ ملك الورثة لسكنى الدار مع عدم استحقاقهم لاستيفائها بأنفسهم وبغيرهم غير معقول ، فالشرط بالنسبة إلى ما بعد الموت منافٍ لمقتضى العقد ، ثمّ على تقدير الصحة لا وجه لخيار الموجر إذ لا يتوجه عليه شيء في بقائها حتى يجبر بالخيار » [١] . أمّا ما ذكره أخيراً من وجه الخيار فسيأتي التعرض له في كلام بعض أساتذتنا ﷺ .

وأمّا ما ذكره من بطلان العقد فإن كان من جهة فساد الشرط فالصحيح والمشهور انّ فساده لا يوجب فساد العقد وإنّما يوجب الخيار ، وإن كان من جهة التناقض مع العقد فيمنع عن القصد الجدّي لانشاء العقد ، فمن الواضح انّه في المقام ليس كذلك لتأتي القصد الجدي عند الاجارة لكون المستأجر حياً قادراً على سكنى الدار حينه . وإن كان من جهة انّ الشرط المخالف مع مقتضى العقد يوجب بطلان

١ ـ العروة الوثقى مع تعليقات الأعلام، ص ٣٠ ج ٥ (ط ـ مؤسسة النشر).

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

العقد بالخصوص وإن لم يكن مانعاً عن القصد الجدّي للعقد فهذا أيضاً غير صحيح على ما حقق في محلّه من بطلان الشرط في ذلك وصحة العقد .

ثم انّه ورد في تقريرات بعض أساتذتنا العظام ﴿ في فرض الشرطية بأنّه تارة : يفرض تعلق الغرض بالجانب الايجابي أي بسكونة شخص المستأجر بحيث لا يرضى المؤجر ببقاء الدار خالية ، وأُخرى : يفرض تعلق الغرض بالجانب السلبي أي بعدم سكونة غيره في الدار ـ كما هو المتعارف ـ فعلى الأول يكون الشرط المذكور متعذراً بموته ، فلا يكون مشمولاً لأدلّة نفوذ الشرط ، فيصح العقد ويفسد الشرط ـ بناءً على انَّ الشرط الفاسد ليس مفسداً ـ لا انّه يثبت له الخيار . وعلى الثاني انما يثبت للمؤجر الخيار اذا سكن غير المستأجر في الدار لا اذا مات المستأجر ، فاطلاق العبارة لا يستقيم [١] .

**ويلاحظ عليه** :

**أولاً** : ما ذكره في الصورة الاولى ـ غير المتعارفة ـ ليس تاماً ، وعلى خلاف مسلكه في بحث الشروط من انَّ تعذر الشرط بل فساده شرعاً ايضاً يوجب الخيار ، لانَّ هذا الخيار حقي لا حكمي ملاكه كون الالتزام العقدي من قبل الموجر منوطاً بالاتيان بالشرط ، فاذا لم يأتِ به ولو للتعذر كان مالكاً لالتزامه فيكون له حق الفسخ . ولعله سهو من المقرر أو خطأ مطبعي بأن تكون الجملة « إلّا أنه يثبت له الخيار » .

**وثانياً** : ما ذكره في الصورة الثانية المتعارفة قابل للمنع ايضاً ، وذلك

١ ـ المصدر السابق ، ص١٣٧ ـ ١٣٨ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

بدعوى انَّ نفوذ الشرط بعد الموت غير معقول لاستلزامه عدم امكان انتفاع المالك للمنفعة بعقد الايجار بقاءً وهو الوارث بتلك المنفعة ، فيكون اطلاق الشرط لما بعد الموت منافياً لمقتضى العقد أو الغرض النوعي منه فيفسد ، نظير ما اذا اشترط على المستأجر أن لا ينتفع بالعين المستأجرة أصلاً فإنّ مثل هذا الشرط باطل أيضاً لكونه خلاف مقتضىٰ عقد الاجارة وهو التسليط على الانتفاع بالعين المستأجرة فيكون للمؤجر خيار الفسخ بمجرد موت المستأجر من جهة فساد شرطه بناءً على ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد .

نعم بناءً على ما تقدَّم من انّ هذا بحكم مال ناقص وتركة ناقصة يرثها الوارث عن الميت لا يكون الشرط المذكور فاسداً بل يكون صحيحاً واجب العمل ، ولكنه لو تُخلِّف بسكنى غير المستأجر كان للموجر الخيار .

**[ مسألة ٤ ]: إذا آجر الولي أو الوصي الصبي المولى عليه مدة تزيد على زمان بلوغه ورشده بطلت في المتيقن بلوغه فيه بمعنىٰ موقوفة على اجازته وصحت واقعاً وظاهراً بالنسبة الى المتيقن صغره وظاهراً بالنسبة إلى المحتمل فاذا بلغ له اَنْ يفسخ على الأقوى ، أي لا يجيز خلافاً لبعضهم فحكم بلزومها عليه لوقوعها من اهلها في محلها في وقت لم يعلم لها مناف وهو كما ترى . نعم لو اقتضت المصلحة اللازمة المراعاة اجارته مدة زائدة على زمان البلوغ بحيث تكون اجارته اقل من تلك المدة خلاف مصلحته تكون لازمة ليس له فسخها بعد بلوغه ، وكذا الكلام في اجارة املاكه [ ١ ] .**

---

[ ١ ] حكم السيد الماتن ﷺ بعدم نفوذ اجارة الولي أو الوصي للصبي أو لاملاكه بالنسبة لما بعد زمان بلوغه الّا إذا كانت المصلحة الواجبة المراعاة ـ كحفظ حياته أو ماله ـ تقتضي ذلك ، فيثبت جوازه بل لزومه من باب الحسبة لا محالة .

وفي قبال ذلك قول بالنفوذ مطلقاً ، وقول بالتفصيل بين اجارة الاملاك واجارة الصبي نفسه فيصح في الأُولى دون الثانية .

والوجه الذي يستند اليه عادة للقول بعدم النفوذ في الأعيان والأموال مطلقاً هو دعوى : انَّ المنافع المصادفة لزمان بلوغه مما يملكه الكبير ، ولا ولاية للولي إلّا على ما يملكه الصغير ، فلا ينفذ بالنسبة لما بعد البلوغ ، بل يكون من الفضولي الذي يحتاج الى اجازته بعد بلوغه .

**وهذا الوجه يمكن الاجابة عليه** : بانَّ المنافع المستقبلية للدار مثلاً مملوكة لمالك العين فعلاً ، وإنّما المتأخر ذات المملوك لا ملكيته فانها فعلية ، فتكون ولاية الولي نافذة بالنسبة اليه أيضاً .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**وان شئت قلت** : انَّ البلوغ قيد في الولاية في المال المولى عليه ، فكل مايملكه الصبي قبل البلوغ فعلاً يكون تصرف الولي نافذاً فيه ، فكما يجوز بيعه ونقله للعين مع المنفعة للغير كذلك يصح تصرفه في منافع العين فقط ، بل على هذا يجوز ايجار المنافع الواقعة بعد البلوغ ايضاً .

وبهذا عرف الوجه للقول الثاني أي الصحة مطلقاً .

وامّا القول بالتفصيل ، فيمكن أن يخرج على أساس الفرق بين باب ايجار الاملاك وايجار العمل من ناحية انَّ الملكية لمنافع الاملاك والأعيان تابعة لملك الرقبة ، فيكون مالك الرقبة مالكاً لمنفعتها مطلقاً أي حتى لمنفعتها المستقبلية ، ولهذا يجوز للمالك ايجار العين بلحاظ منفعتها المستقبلية فقط كايجار الدار للسكنى في السنة القادمة ، فيصدق عليها انها مما يملكه الصبي فعلاً فتكون ولاية الولي أو الوصي على اموال الصبي شاملاً لها ايضاً ، فتنفذ تصرفاته فيها ، فتنتقل الى المستأجر فلا يبقىٰ عند بلوغ الصبي ملك له لكي يصدق عليه انه ملك الكبير كما هو واضح .

وامّا في باب العمل فحيث انَّ عمل الحرّ لايكون مملوكاً له بالملكية الاعتبارية ، وإنّما هو شأن من شؤون الحرّ نفسه وتحت سلطانه التكويني فتكون ولاية الولي عليه من شؤون ولايته على الصبي الحرّ نفسه ، وحيث انَّ ولايته على الصبي مقيدة بزمان عدم البلوغ والرشد فنفوذها على اعماله بعد البلوغ يكون متوقفاً على ولايته على نفسه بعد البلوغ ، وهو خلف تقييد الولاية بما قبل زمان البلوغ .

وهذا البيان ايضاً غير تام ، لانَّ عمل الحر ومنافعه وان لم تكن مملوكة له

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وتحت سلطانه بالسلطنة الاعتبارية الّا انها تحت سلطانه واختياره الذاتي ، ولهـذا صح ايجار الولي للصبي بلحاظ منافعه وعمله قبل البلوغ ، وعندئذٍ يقال : انَّ عمل الحـرّ ومنافعه الاستقبالية كالحالية تحت سلطان الحـرّ واخـتياره الذاتـي ، ولهـذا يمكنه أن يوجر الحرّ نفسه بلحاظ عمل يصدر منه في المستقبل بلا اشكال ، وهذا يعني انَّ الاضافة الذاتية المذكورة ثابتة بين الحرّ وبين منافعه واعماله المسـتقبلية بالفعل أيضاً بحيث لولا الحجر على الصبي بملاك الصبىٰ المانع عن نفوذ التصرف كان يمكنه ان يملكه للغير فكذلك الولي له ذلك بمقتضى ولايته على مـا يكـون للصبي من الولاية على نفسه لولا صباه .

**فالحاصل** : بالدقة لا فرق بين ايجار الصبي للعمل أو ايجار املاكه مدة تزيد عن زمان بلوغه ورشده من ناحية فعلية اضافة المنافع الاستقبالية وجوداً الى الصبي وكونها اموالاً له بالفعل ، فبناءً على ثبوت الولاية للولي على ما يكون مضافاً إلى الصبي من الاموال عيناً كانت أو منفعة ينفذ ايجاره مطلقاً .

نعم لا تبعد دعوى عرفية هي انَّ نفوذ ولاية الولي على عمل الصـبي بـعد البلوغ مساوق لولايته على نفس الصبي بعد البلوغ ، الذي هو من الولايـة عـلى الكبير لا الصغير ، فالعرف لايفكك بين العمل والحر نفسه في السلطنة والملكية كما يفكك بين العين ومنفعتها ، وعليه يكون دليل تقييد الولاية بالبلوغ بنفسه مانعاً عن ثبوت الاطلاق في دليل الولاية للايجار على الاعمال بلحاظ مابعد البلوغ بل يكفي عدم الدليل على الولاية بالنسبة لما بعد البلوغ لعدمها كما هو واضح .

وبهذا يصح التفصيل بين اجارة الولي مال الصبي مدة تزيد على زمان بلوغه وبين اجارته نفس الصبي كذلك فيصح في الأول بلا حاجة الى اجازة دون الثاني .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ولا ينقض بتزويج الصبي أو الصبية من قبل الولي دواماً ، والذي يكون نافذاً بلا حاجة الى اجازته بعد البلوغ ـ وان كان له حق الفسخ ـ للدليل الخاص ولكون النكاح غير التمليك ومتعلقه رقبة الزوج والزوجة لا منافعهما فهو يشبه البيع .

وامّا ما ذكره السيد الماتن ﷺ من التفصيل بين فرض المصلحة اللازمة المراعاة وغيره فقد استشكل فيه بعضهم بأنّه لا وجه له إذ مجرد وجود المصلحة اللازمة لا يكفي لثبوت الولاية على الكبير ونفوذ التصرفات وضعاً .

قال بعض أساتذتنا العظام ﷺ في المقام : « ولكنه غير واضح لقصور الدليل وعدم شموله لما بعد انقضاء عهد الصبا وإلّا لجاز ايجار الصغير منضمّاً إلى بالغ آخر لو اقتضته المصلحة الملزمة لوحدة المناط . نعم لو بلغت المصلحة الملزمة حدّ الوجوب مثل ما لو توقّف حفظ حياة الصبي على ذلك اندرج في الأُمور الحسبية ورجعت الولاية حينئذ إلى الحاكم الشرعي لا إلى الولي أو الوصيّ » [١] .

إلّا انّه يمكن دعوى الفرق وانّ أدلّة الولاية على الصبي واتخاذ ما هو الأحسن بشأنه يدل عرفاً على ثبوتها فيما يرجع إلى ما هو الأحسن والأصلح للصبي ولو كان مستلزماً للتصرف في زمان ما بعد بلوغه إذا كان متعيناً فإنّ هذا مشمول لاطلاق أدلّة التصرف في مال اليتيم بالتي هي أحسن ، ونحوه من أدلّة الولاية بخلاف ما يرتبط بالآخرين فانّه خارج موضوعاً عن مدلول تلك الأدلّة .

---

١ ـ مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص ١٤٠ .

**[ مسألة ٥ ]: إذا آجرت امرأة نفسها للخدمة مدة معينة فتزوجت قبل انقضائها لم تبطل الاجارة وان كانت الخدمة منافية لاستمتاع الزوج [١] .**

[ ١ ] ذكر في وجهه انه مقتضى سبق عقد الاجارة على النكاح ، فيكون تأثير الثاني في حدود ماللزوجة من المنافع لا أكثر ، فيكون حكم عقد النكاح حكم بيع العين مسلوبة المنفعة .

إلّا انَّ هذا البيان واضح الضعف ، اذ الزوجية مفهوم آخر غير الملكية ، والتعبير عنها بملك البضع مجرد تعبير مسامحي فلا يقاس بسبق الايجار على البيع ، فانه هناك ينتقل بالبيع الى المشتري مايملكه البايع وهو العين مسلوبة المنفعة فلا موضوع للتنافي بخلاف المقام ، حيث يكون اثر الايجار وملك المنفعة من قبل المستأجر وهو وجوب الوفاء على المرأة ـ الاجير ـ منافياً مع وجوب الوفاء عليها بلحاظ حكم الزوجية كالاستمتاع المضاد مع الخدمة المستأجر عليها خارجاً بحسب الفرض .

وهنا بحثان بحسب الحقيقة :

**الأول** : في انه هل يصح الايجار في أمر ينافي ويضاد الاستمتاع خارجاً حتىٰ بعد الزوجية أم لا ؟ وهذا ماسيأتي التعرض له في المسائل القادمة .

**الثاني** : انّه على تقدير البطلان والتنافي بين دليل صحة الايجار والنكاح فهل يتقدم السابق منهما حتىٰ إذا كان هو الايجار فيسقط حق الزوج في الاستمتاع بالمقدار المنافي مع الوفاء بالايجار أم تبطل الاجارة ؟

والمشهور هو الأول ، وقد استدل عليه في المستمسك : « بأنّ حق الاستمتاع يختص بغير صورة المزاحمة للواجب المجعول بالاجارة السابقة ، ولا مجال

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

لدعوى العكس فيقال الاجارة باطلة لعدم القدرة على التسليم ، لأنّ التحقيق في العلل الشرعية التي يكون بعضها مزاحماً للآخر الترجيح بالسبق واللحوق فيكون الأثر للسابق دون اللاحق . ومن ذلك يظهر انّه لو نذر أن يزور الحسين عليه السلام يوم عرفة فاستطاع كان النذر مقدّماً على الاستطاعة ولو استطاع ثمّ نذر كانت الاستطاعة مقدمة على النذر »[١] .

**ويلاحظ عليه** :

**أوّلاً** ـ ما حقق في محله من بحوث التزاحم من أنّ السبق الزمني لا أثر له في ترجيح أحد المتزاحمين وانّ ما ذكر في مثال المستطيع إذا نذر زيارة الحسين عليه السلام يوم عرفة غير صحيح .

**وثانياً** ـ انّ المقام ليس من التزاحم أصلاً بل من التعارض بين دليل نفوذ الاجارة السابقة ودليل حق الاستمتاع للزوج حيث انّ ملك المنفعة المضادة مع استمتاع الزوج لا يمكن أن يجتمع مع حق الاستمتاع للزوج كحكمين وضعيين فانّه نظير جعل الملكية والحق للمنفعتين المتضادتين ، ومن الواضح انّ السبق الزماني ليس مرجحاً في باب التعارض ، وامّا وجه الحكم بصحة الاجارة السابقة دون اللاحقة فسيأتي بيان نكتته وانّه ليس من جهة الترجيح بالسبق والتقدم الزماني .

**وثالثاً** ـ ما ذكر في الاشكال بقوله : « ولا مجال لدعوى العكس فيقال : الاجارة باطلة لعدم القدرة على التسليم » في نفسه غير صحيح لأنّ القدرة على التسليم التي شرط في صحة عقود المعاوضة إنّما يراد بها القدرة التكوينية

---

١ ـ مستمسك العروة الوثقى، ج ١٢ ص ٣٦.

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وهي محفوظة في المقام لا القدرة الشرعية . فالاشكال في صحة الاجارة ليس من هذه الناحية بل من ناحية التنافي والتعارض في جعل الملك أو الحق لمنفعتين متضادتين ، ولهذا تبطل الاجارة عليهما معاً ـ كما إذا آجر الوكيل والأصيل دفعة واحدة ـ لا أنّهما يصحّان ويقع التزاحم بينهما في مقام الوفاء كما في التكاليف المتزاحمة .

واستدل بعض أساتذتنا العظام ﷺ في المقام بما حاصله : « انّ المرأة حينما آجرت نفسها كانت مالكة لمنافعها آنذاك وقد ملكتها من شخص آخر في وقت كانت لها السلطنة على التمليك فأصبحت المنافع ملكاً للمستأجر في مدة معينة باجارة جامعة لشرائط الصحة حسب الفرض ، والزوج قد عقد عليها فاقدة لتلك الخدمة ومسلوبة المنفعة من هذه الجهة فلا سبيل له إلى تفويت حق الغير المنتقل إليه بسبب سابق فيشبه المقام بيع العين مسلوبة المنفعة كما لا يخفى »(١) .

**ويلاحظ عليه** : بأنّه قياس مع الفارق ، فإنّ حق الاستمتاع ليس أمراً انشائياً تملّكه الزوجة للزوج في عقد النكاح بل هو حكم شرعي وضعي رتّبه الشارع على عقد النكاح وليس منوطاً بانشاء الزوجة ولا هو مقيد بحسب دليله على عدم سبق الايجار أو ملك الزوجة للمنفعة المضادة ، وهذا بخلاف بيع العين المستأجرة مسلوبة المنفعة فإنّ تأثيره فرع أن يملك البائع تلك المنفعة ولهذا لو غفل عن الاجارة وباعها غير مسلوبة المنفعة أيضاً بطل البيع بلحاظ تلك المنفعة لأنّه لا يملكها .

ومنه يظهر وجه تقدم العقد السابق وبطلان اللاحق إذا كانا متنافيين كما إذا

---

١ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة ص ١٤١.

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

آجر العين أوّلاً لمنفعة ثمّ آجرها لمنفعة مضادة أو آجر الأجير نفسه أوّلاً على عمل ثمّ آجر نفسه على عمل مضاد في نفس الوقت فانّه تبطل الاجارة الثانية وتصح الأُولى لأنّ صحة كل اجارة مشروطة بملك المؤجر للمنفعة أو العمل حين الاجارة وهذا الشرط في الاجارة الأُولى متحقق فيصح ، وبذلك يرتفع هذا الشرط موضوعاً في الاجارة الثانية فيكون دليل العقد السابق وارداً على اللاحق ورافعاً لموضوعه حقيقة . وهكذا يتضح انّ شيئاً من الاستدلالين المذكورين عن هذين العلمين ﭘ مما لا يمكن المساعدة عليه ، بل مقتضى القاعدة في المقام لو تمّ الاطلاق في دليل حق الاستمتاع للزوج على زوجته هو الحكم ببطلان الاجارة بلحاظ ما بعد التزويج لأنّه ينكشف بذلك عدم ملك الزوجة للمنفعة المضادة واقعاً في ذلك الزمن فلا موضوع لصحة الاجارة بالنسبة اليها ، نظير ما إذا آجر نفسه للخدمة مدة وقبل انقضائها أحرم للحج أو العمرة فوجب عليه اتمامه وكان ذلك منافياً مع الخدمة المستأجر عليها ـ وان كانت صحة الاجارة في هذا المثال له وجه حيث انّ اتمام الحج تكليف وليس حقاً وضعياً فاذا لم تكن القدرة الشرعية شرطاً في صحة الاجارة فلا وجه للبطلان ـ.

والصحيح في توجيه هذه الفتوى المشهورة دعوى قصور أدلّة حق الاستمتاع للزوج عن شمول أكثر مما تتمكن منه الزوجة وتملكه تكويناً وشرعاً في زمان الزوجية فاذا كانت قد ملّكت عملها مدة بالاجارة للغير فهي غير مالكة لذلك فلا موضوع لحق الاستمتاع للزوج فيما ينافي ويضاد ذلك .

ثم انَّ هذه المسألة لاتختص بالزوجة بل تتصور في الزوج ايضاً اذا آجر نفسه بما ينافي حق الزوجة في المضاجعة أو القسمة أو غير ذلك .

**[ مسألة ٦ ]: اذا آجر عبده أو امته للخدمة ثم اعتقه لا تبطل الاجارة بالعتق وليس له الرجوع على مولاه بعوض تلك الخدمة في بقية المدة لأنّه كان مالكاً لمنافعه ابداً وقد استوفاها بالنسبة الى تلك المدة فدعوى انه فوَّت على العبد ما كان له حال حريته كما ترى [ ١ ] .**

---

[ ١ ] لما تقدم من انَّ ملك الرقبة يستلزم ملك منافعها المستقبلية أيضاً فتكون له ، وعليه يكون تمليكها للغير نافذاً فلا يؤثر العتق الّا في تحرير العبد مع بقاء منفعته المملوكة بالايجار للغير ، فيكون كبيع العبد بعد الايجار حيث تنتقل الرقبة الى الغير مسلوبة المنفعة . والتحرير عبارة أُخرى عن فك المملوكية لرقبة العبد، فلا ينافي أن يكون عمله مملوكاً للمستأجر بالسبب السابق. ولا يقاس المقام بتصرف الولي أو الوصي وايجاره للصبي في مدة اكثر من زمان البلوغ والذي حكم الماتن ﷺ فيه بعدم النفوذ ، لانَّ الولاية هناك ليست على اساس المملوكية بل على أساس دليل الحجر وهو يمكن دعوى تقييدها ـ ولو بالارتكازات والمناسبات ـ بما إذا كان لا يصدق عليه التصرف في شأن البالغ الرشيد ، وهذا بخلاف المولى على عبده فانها من باب المملوكية كمملوكية الحيوان أو الاعيان الاخرى ، والتحرير فك للمملوك أو نقل له الى نفس العبد ، فيكون نفوذ الاجارة السابقة بلحاظ منفعة العين رافعاً لموضوع ملكية العبد بعد العتق لمنفعة نفسه لأنها لم تكن مملوكة للمولى عند العتق ، فيكون هذا نظير بيع العبد بعد ايجار عمله تماماً .

ويمكن ان يستدل على صحة الاجارة في المقام زائداً على مقتضى القاعدة بفحوى ماسيأتي من الروايات الدالة على جواز استثناء مدة من العمل بعد العتق للمالك ، حيث لا فرق عرفاً بين استيفائه للعمل بنفسه أو من خلال تمليكه للغير بالايجار .

**نعم يبقىٰ الكلام في نفقته في بقية المدة ان لم يكن شرط كونها على المستأجر . وفي المسألة وجوه :**

**احدها : كونها على المولى لأنّه حيث استوفى بالاجارة منافعه فكأنه باق على ملكه .**

**الثاني : انّه في كسبه ان امكن له الاكتساب لنفسه في غير زمان الخدمة ، وان لم يتمكن فمن بيت المال ، وان لم يكن فعلى المسلمين كافة .**

**الثالث : انّه ان لم يمكن اكتسابه في غير زمان الخدمة ففي كسبه وان كان منافياً للخدمة .**

**الرابع : انه من كسبه ويتعلق مقدار مايفوت منه من الخدمة بذمته .**

**الخامس : انه من بيت المال من الأول . ولا يبعد قوة الوجه الأوّل [ ١ ] .**

---

[ ١ ] اختلفت كلمات الاصحاب في هذه المسألة . وقد ذكر السيد الماتن ﷺ وجوهاً واحتمالات خمسة ، نشرحها فيما يلي مع الاشارة الى مبنى كل وجه ثم نشرع في تمحيص ما هو الأوجه منها .

**الأوّل** : أن يقال بوجوب نفقته على مولاه مطلقاً ، لأنّه استوفىٰ منفعة العبد بايجاره فتكون النفقة عليه ايضاً . وهذا ماقواه واختاره السيد الماتن ﷺ ، وقد خالفه على ذلك أكثر المعلقين على المتن . وقال في الجواهر : « ضعفه واضح ضرورة انّ المقتضي لها الملك وقد زال » ، وسيأتي ما يمكن أن يكون وجهاً فنّياً لهذا القول .

**الثاني** : أنْ يقال انَّ المولى بعد عتق العبد حاله حال أي شخص أجنبي آخر وانَّ العبد يجب عليه ان ينفق على نفسه بكسب نفسه اذا كان غير مزاحم مع خدمته للمستأجر ، وان كان مزاحماً بحيث لا يتمكن من الجمع بينهما أصبح فقيراً لعدم

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

تملكه النفقة لا بالفعل ولا بالقوة ، لانه وان كان قادراً على العمل والتكسب فهو ذو مرة سوي في نفسه لولا الاجارة الّا انه حيث يجب عليه شرعاً خدمة الغير لكونه اجيراً وعمله ليس لنفسه ، فلا يكون قادراً شرعاً على العمل وهو يكفي في صدق عنوان الفقير عليه ، فيمكن الصرف عليه من بيت المال بعنوان كونه فقيراً ، نعم على تقدير عدم الوفاء وكسب المال لنفسه لا يكون فقيراً . وإن لم يمكن الصرف عليه من بيت المال وجب الانفاق عليه من قبل المسلمين كفاية ـ وان كان مقداره هو الضروري من النفقة لا اكثر بخلاف الانفاق من بيت المال على الفقير فانه يكون أوسع من ذلك ـ.

**الثالث** : أن يقال بانَّ النفقة تكون في كسبه ولو ادّىٰ الى ترك الخدمة ، لانَّ الانفاق إذا كان واجباً عليه ولو لحفظ حياته لم يجب على العبد المعتق العمل للمستأجر بالمقدار المنافي مع التكسب الواجب للانفاق ، ولا يكون عليه شيء .

نعم يجوز للمستأجر ـ حينئذٍ ـ أن يرجع على الموجر وهو المولى باجرة المسمّى في قبال الخدمة غير المستوفاة بحسب النسبة أو الرجوع عليه في قيمته وتضمينه ذلك ـبناءً على المسلكين المتقدمين في موارد عدم وفاء الاجير بالعمل ـ.

**الرابع** : أن يقال بانَّ وجوب الانفاق على نفسه لا يكون مانعاً عن صحة الاجارة واستحقاق الخدمة وملك المستأجر لها على العبد غاية الامر يجوز للعبد اَنْ يفوّت عليه ذلك تكليفاً مع بقاء الضمان لقيمته في ذمته ، كما في سائر موارد التصرف في مال الغير عند المخمصة .

**الخامس** : أن تكون نفقته من بيت المال من أوّل الأمر ، أي سواء كان كسبه مزاحماً مع خدمته للمستأجر أم لا .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وقد استشكل في هذا الاحتمال بعض اساتذتنا العظام ﷺ مدعياً بانَّ هذا امّا أنْ يرجع الى ماتقدم في الاحتمال الثاني بأَنْ يقيد بفرض مزاحمة التكسب مع الخدمة فلا يكون وجهاً خامساً ، أو يكون باطلاً اذ لا منشأ لتوهم نفقته على بيت المال حتى في فرض امكان تكسبه للانفاق على نفسه وعدم مزاحمة ذلك مع خدمته للمستأجر ، وأيّ فرق بين ذلك وبين أي أجير آخر (١).

وهذا الاشكال مما لا يمكن المساعدة عليه ، لأنّه مبني على تصور انَّ الاخذ من بيت المال في الاحتمال الخامس ايضاً يكون بملاك الفقر ، مع انَّ المظنون قوياً انَّ مراد السيد الماتن ﷺ من الاحتمال الخامس الانفاق عليه من بيت المال بعنوان الصرف في الرقاب لا بعنوان الصرف على الفقير كما في الاحتمال الثاني .

**فالحاصل** : هناك عنوانان ومصرفان للزكاة وغيرها من الامور العامة في بيت المال ، احدهما : عنوان الفقراء ، وصدقه في المقام مشروط بصدق الفقير على الاجير المذكور ، وهو لايصدق جزماً اذا فرض امكان تكسبه لنفسه من دون مزاحمة مع خدمته للمستأجر . والآخر : عنوان في الرقاب ، حيث قد يقال بأنه يشمل المقام بالفحوى العرفية ، اذ العرف يرىٰ انَّ الانفاق على هذا الاجير ـ الذي كان عبداً واعتق وبقيت منفعته مملوكة للغير من زمان عبوديته ـ من الصرف في الرقاب ، فهو بالدقة وان لم يكن تحريراً للرقبة الّا انه كأنه تحرير لعمل الرقبة الباقي على المملوكية والرقية بعقد الايجار السابق على العتق ، وحيث لا يشترط في ذلك الفقر فلا يشترط في الصرف عليه عدم تمكنه من التكسب لنفسه مع خدمته

١ ـ مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص ١٤٤.

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

للمستأجر . وهكذا يتضح الفرق الفني بين الاحتمال الخامس والثاني .

وأوجه هذه الاحتمالات هو ما اختاره السيد الماتن ﷺ أعني الاحتمال الأول ، وذلك لأحد بيانين :

**الأول** : أن نستفيد من ادلة وجوب الانفاق على العبيد والاماء انَّ نفقتهم في مدة خدمة المولى حتى بعد العتق اذا كان قد اشترط خدمة المولى أو غيره عليهم مدة من الزمان تكون على مولاهم ، وهذا هو مقصود السيد الماتن ﷺ من الاستدلال المذكور في المتن لا الاستحسان والقياس ليقال انه اشبه باستدلالات العامة . والاستفادة المذكورة ليست بعيدة في جملة من الروايات .

من قبيل ما ينقله الصدوق ﷺ باسناده عن أبان ـ والظاهر انّه أبان بن عثمان وسنده اليه معتبر ، ولو كان ابان بن تغلب فايضاً سنده اليه معتبر عندنا ، ـ عن أبي العباس ـ وهو البقباق ـ عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : سألته عن رجل قال : غلامي حر وعليه عمالة كذا وكذا سنة ، قال : هو حر وعليه العمالة ، قلت : انَّ ابن أبي ليلى يزعم انّه حر وليس عليه شيء ، قال : كذب ، انَّ علياً عليه السلام أعتق أبا نيزر وعياضاً ورباحاً وعليهم عمالة كذا وكذا سنة ولهم رزقهم وكسوتهم بالمعروف في تلك السنين » .

وهذه الرواية بصدرها تدل على جواز سلب منفعة العبد بالشرط حين عتقه ، فيدل بالفحوى على جواز سلبها بالايجار للغير قبل العتق . وتدل بذيلها على انَّ نفقتهم في مدة العمالة بعد العتق على المولى ومن له العمالة ، ومقتضى اطلاقه ـ ولو بملاك ترك الاستفصال ـ شمول صورة قدرته على التكسب لنفسه مع العمالة أيضاً .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

اللّهم إلّا أن يقال : بأنّ ظاهر الذيل كون ذلك داخلاً في الشرط لا أنّه حكم شرعي على المولى ، فالرواية أجنبية عن محلّ البحث .

وفي معتبرة ابن محبوب عن الرضا عليه‌السلام « من اعتق مملوكاً لا حيلة له عليه اَنْ يعوله حتى يستغني عنه وكذلك كان أمير المؤمنين عليه‌السلام يفعل إذا أعتق الصغار ومن لا حيلة له » [١] .

إلّا انّه يختص بصورة عدم الحيلة له الذي يعني عدم التمكن من الانفاق على نفسه بالتكسب كالصغير والعاجز ، كما انه ظاهر في انَّ الذي اعـتقه يـجب عـليه الانفاق عليه لا المولى السابق .

**الثاني** : وهو يثبت مدّعى الماتن قدس‌سره في الجملة أي في صورة عدم التمكن والمنافاة ويتألف من مقدمتين :

**اولاهما** : انَّ المخاطب بوجوب الوفاء بالاجارة ليس هو الاجير ـ وهو العبد المعتق في المقام ـ بل المولى ، لانه طرف الالتزام في عقد الاجارة ، واما الاجـير وهو العبد المعتق فوجوب العمل عليه من باب انَّ عمله الخارجي أو الذمي مملوك للغير فيجب عليه تسليمه إليه وعدم تفويته عليه ، نظير ما إذا كان عنده مال للغير ، فليس هو مخاطباً بالوفاء بالعقد وان وجب عليه العمل ، وبـين الوجـوبين فـرق واضح .

ويترتب على ذلك أنّ وجوب التسليم وعدم تفويت مال المستأجر عليه إنّما يكون في صورة امكان ذلك على العبد المعتق امّـا إذا كـان ذلك غـير مـقدور له

١ ـ وسائل الشيعة ، باب ١٤ من كتاب العتق ، حديث ١ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

عرفاً كما إذا كانت الخدمة للمستأجر منافية مع امكان التكسب لنفسه وقوته فلا تفويت لو تكسّب لنفسه لعدم وجود من ينفق عليه بل لا وجود لمثل هذه الخدمة عرفاً ولا ملكية للموجر على الخدمة المساوقة لهلاك العبد من أوّل الأمر ليتمكن من تمليكها إلى المستأجر .

**الثانية** : انَّ الموجر يجب عليه وفاءً بالعقد ان يسلّم محلّ الاجارة سواءً في الأعمال أو الأعيان سالماً صالحاً للانتفاع به الى المستأجر وان عليه تحمّل ما يستلزمه ذلك من نفقات كنفقة الدابة أو العبد الذي آجره للغير ، وفي المقام الموجر متمكن من تسليم خدمة العبد المعتق الى المستأجر بالانفاق عليه ، فيجب ذلك عليه لو لم يتكسب العبد المعتق لتحصيل نفقة نفسه حتى اذا كان قادراً عليه بلا مزاحمة مع خدمة المستأجر ، وإن كان ضامناً ـ مع تمكنه من التكسب بلا منافاة مع الخدمة ـ لقيمة الخدمة إذا لم يؤدها على ما سيأتي الاشارة اليه .

ونتيجة هذا البيان انّ على المولى السابق الموجر أن ينفق على العبد المعتق حتى يتمكن من الخدمة للمستأجر من باب وجوب الوفاء بالاجارة الذي هو المخاطب به ، وامّا العبد المعتق فهو غير مخاطب بذلك وإنّما يجب عليه أن لا يفوّت ويتلف مال الغير عنده وهو عمله وذلك يختص بصورة قدرته على الأداء ، وامّا مع عدم قدرته كما في صورة المنافاة وعدم انفاق المولى ولا غيره عليه فلا تفويت ، بل هو من فوات تلك المنفعة قهراً على المستأجر لعدم قدرته عليه .

وإن شئت قلت : انّه من تفويت المولى السابق ـ الموجر ـ بتركه للانفاق على العبد المعتق ، ففي صورة المنافاة الوجوب على المولى والضمان عليه ولا شيء على المعتق لو تكسب لنفسه وقوته ، وفي صورة عدم المنافاة الوجوب عليهما

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

معاً كل بملاكه وإن كان ضمان الخدمة يستقر على المعتق في النهاية ، بل لو أنفق عليه المولى بلا رضاه باطناً كان ضامناً له ذلك لأنّه كالغصب .

نعم هذا البيان لا يعني أنّ على المولى ان ينفق عليه من ماله إذ لا حقّ للمعتق عليه ، بل لو امكنه ان يجبره على التكسب لنفسه في صورة عدم المنافاة ، أو ان ينفق عليه من بيت المال على اساس كونه مصرفاً له اما بعنوان انه في الرقاب ـ وهو الوجه الخامس ـ واما بعنوان كونه فقيراً ، ولو على تقدير عدم تمكنه من الجمع بين الخدمة والتكسب لنفسه ـ وهو الوجه الثاني ـ جاز له ذلك ، وامّا لو لم يمكن كل ذلك وجب على المولى ان يصرف عليه من باب الوفاء بالاجارة لا من باب كون العبد عيالاً تجب عليه نفقته .

وهذا بخلاف البيان الأول ، فانَّ ظاهر الرواية انَّ نفقة العبد المعتق حق له على المولى أو المعتق وضعاً أي على حد حق الانفاق لمن تجب نفقته على المكلف . بل لو تم البيان الأول لم يجز الصرف عليه من بيت المال مادام ينفق عليه مولاه السابق أو يمكن اجباره على الانفاق عليه ، لعدم صدق الفقير عليه عندئذٍ جزماً ، بخلاف البيان الثاني لو لم يتم الأول ، فانه قد يقال بامكان الصرف عليه من بيت المال لكونه فقيراً ، فانَّ الوجوب التكليفي على المولى بأنْ يسلم منفعة العبد وعمله للمستأجر من باب الوفاء بالعقد لا يلازم أن تكون نفقته حقّاً للمعتق على مولاه السابق وضعاً لكي يخرج عن كونه فقيراً ، وإنّما وجوب الوفاء حق للمستأجر على الموجر بلحاظ العقد الحاصل بينهما وهذا واضح ، فاذا فرض صدق الفقير عليه ـ وهذا ما سنبحثه ـ امكن للمولى اَنْ ينفق عليه من بيت المال اذا تمكن أو من عامة المسلمين كفاية .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**وهكذا يظهر** : صحة مااختاره السيد الماتن ﷺ خصوصاً في فرض عدم امكان الجمع بين الخدمة والعمل لنفسه .

وقد يستدل لهذا القول بالأصل العملي أيضاً وهو استصحاب بقاء وجوب نفقته على مولاه السابق . بناءً على جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية .

إلّا أنّ التحقيق عدم جريان هذا الاستصحاب لأنّ وجوب الانفاق الثابت سابقاً إنّما كان بعنوان كونه عبداً مملوكاً لمولاه ومن عياله وهذا العنوان ملحوظ في هذا الحكم بنحو الحيثية التقييدية عرفاً وقد زال فيكون من تبدل الموضوع .

ثم انه لو تنزلنا عن الاحتمال الأول ، فما هو حكم الاحتمالات الاربعة الأُخرى ؟

اما الاحتمال الخامس ، فهو موقوف على ان يكون عنوان « في الرقاب » شاملاً لمطلق الصرف على العبيد والاماء حتى بعد تحريرهم اذا فرض احتياجهم الى ذلك ولو بالفحوى العرفية الّا انَّ هذا الاستظهار مشكل بل مقطوع العدم ، إذ عنوان « الرق » في المقام غير صادق بعد فرض العتق ، ومجرد كون عمله باقياً على الحالة السابقة لا يجعله رقاً حتى عرفاً ومسامحة كما هو واضح ، فهذا الاحتمال ساقط .

واما الاحتمالات الثلاثة الباقية وهي :

١ ـ التفصيل بين امكان التكسب مع الخدمة فمن كسبه وعدمه فمن بيت المال أو عامة المسلمين لكونه فقيراً .

٢ ـ كونه من كسبه مطلقاً حتى مع عدم التمكن والمنافاة مع الخدمة ولا يكون ضامناً حينئذٍ أي عند عدم التمكن منهما معاً .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

٣ ـ كونه من كسبه كذلك مع الضمان .

وأكثر المعلقين على المتن اختاروا الاحتمال الأول منها ـ وهو الثاني في المتن ـ ولعل وجهه انه مع عدم التمكن يصدق عليه انه فقير ، لأنّه وان كان قادراً تكويناً على تحصيل نفقته الاّ انه لكون عمله وخدمته مملوكاً عليه للمستأجر فلا يعد واجداً للنفقة لا فعلاً ولا بالقوة ، وهذا المقدار يكفي في صدق الفقير عليه شرعاً بل وعرفاً ايضاً .

**والصحيح** : عدم صحة هذا الاحتمال ، لأنّه يتوقف على أن تكون خدمة العبد المعتق للمستأجر واجبة عليه حتى في فرض عدم تمكنه من الجمع بينها وبين التكسب لنفسه ، وإلاّ لم يصدق عليه انه فقير ، إذ كلما جاز له ترك الخدمة من اجل تحصيل نفقة نفسه خرج عن كونه فقيراً شرعاً وعرفاً لتمكنه حينئذٍ من تحصيل النفقة وقدرته عليها عقلاً وشرعاً ، فلا وجه لتوهم كونه فقيراً . وسيأتي انَّ الصحيح ذلك ، فتكون نفقته من كسبه مطلقاً حتى لو استلزم ترك الخدمة للمستأجر ، فيدور الأمر بين الاحتمالين الثالث والرابع ، بمعنى انّه مع جواز تركه للخدمة من اجل تحصيل المنفعة لا يجوز الصرف عليه من بيت المال ، الاّ انه بذلك سوف يفوّت على المستأجر مقداراً من الخدمة ، فهل لا يكون ضامناً له ـ وهذا هو الاحتمال الثالث ـ أو يكون ضامناً وضعاً لما فوّته وان كان يجوز التفويت عليه تكليفاً كأكل مال الغير في المخمصة ـ وهذا هو الاحتمال الرابع ـ ؟ وسيأتي ايضاً انَّ الصحيح عدم الضمان عليه مع عدم التمكّن فيتعين الاحتمال الثالث بعد التنزل عن الاحتمال الأول . نعم يرجع المستأجر على الموجر بالاجرة المسماة أو بقيمة العمل الفائت عليه على ما سيأتي أيضاً .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ثم انّه لا اشكال في ضمان العبد لقيمة الخدمة الواجبة عليه للـمستأجر إذا كان العبد المعتق متمكناً من الجمع بين الخدمة وبين تحصيل النفقة لنفسه أو كان غير متمكن ولكن وجد من أنفق عليه بالفعل ، لأنّه قادر حينئذٍ على الخدمة فتكون منفعته مملوكة للغير وقد فوّتها على مالكها باختياره وبلا حق له في هذا التفويت والاتلاف فيضمن قيمتها له أو للمولى السابق الموجر لو رجع المستأجر عليه بقيمتها أو بالأُجرة المسماة على القول بانفساخ الاجارة .

إنّما البحث فيما إذا فرض عدم تمكنه من التكسب مع الخدمة ولم يوجد من ينفق عليه بالفعل ، فانه لا اشكال في جواز بل وجوب التكسب عـليه وتـحصيل النفقة حفظاً لنفسه عن الهلكة بل دونها ايضاً ، لأنّه أهم بل لا وجوب لاداء الخدمة مع هلكة العبد ولا ملكية للمولى لها من أوّل الأمر ، وبارتفاع وجوب الخدمة كذلك يجوز أو يجب عليه الانفاق على نفسه ، فلا يكون فقيراً فلا يصح الصرف عليه من بيت المال كما ذكرنا . ولا يتوهم العكس بان يصرف عليه من بيت المال فـيصبح قادراً على الخدمة وواجداً للنفقة فتجب عليه ، لأنَّ جواز الصرف من بيت المـال موضوعه من يكون فقيراً مع قطع النظر عن الصرف عليه ، لا من يصبح فقيراً في طول جواز الصرف عليه من بيت المال ، وهذا لا يكون فقيراً مع قطع النـظر عـن جواز الصرف عليه أي لولا جواز الصرف ، بينما وجوب الخـدمة مـتوقف عـلى جواز الصرف والانفاق عليه بالفعل عقلاً وشرعاً فحيث لا جواز فـعلي للـصرف عليه من بيت المال لا وجوب للخدمة بهذا المقدار عليه فلا يكون فـقيراً ، فـتدبر جيداً .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**إلّا انّه يبقى البحث عندئذٍ في موردين :**

**الأول** : هل يضمن العبد المعتق وضعاً مافوته على المستأجر نتيجة التكسب لتحصيل النفقة أم لا ؟

**الثاني** : على تقدير عدم الضمان هل تكون الاجارة صحيحة أم فاسدة بحيث يرجع المستأجر على المولى السابق باجرة المسمّىٰ بمقدار الفائت من الخدمة ؟

امّا المورد الأول فالصحيح فيه عدم ضمان العبد المعتق لما فاته من الخدمة نتيجة تحصيل النفقة كما أشرنا إليه سابقاً ، لأنَّه على تقدير انفاقه على نفسه لايكون قادراً على الخدمة بحسب الفرض ، كما انه على تقدير التكسب للانفاق ايضاً لايكون قادراً عليها ، وهذا يعني انه غير قادر عرفاً على تلك الخدمة الّا على تقدير انفاق الغير عليه ، ففي فرض عدم انفاق الغير عليه لا قدرة له على الخدمة المذكورة ، فلا يصدق في حقه أنه قد فوّت على المستأجر منفعة فعلية ثابتة ليكون ضامناً له ، بل لا يكون لمثل هذه الخدمة ـ المنفعة ـ وجود خارجاً في هذا الحال لكي يملكه عليه الموجر من أوّل الأمر ، وإنّما يكون واجداً لها إذا انفق عليه الغير . فليس المقام في فرض عدم انفاق الغير عليه من باب التفويت بل الفوات لتلك المنفعة على صاحبها على كل تقدير .

ومنه يظهر عدم صحة قياسه بموارد أكل مال الغير في المخمصة والاضطرار الذي لا ينافي الضمان فلا يصح القول الرابع .

ولا يفرق في ذلك كون الخدمة المملوكة للمستأجر عملاً في ذمة العبد أو عمله الخارجي ، بل لو كان العبد مستأجراً بنحو الاجير الخاص بان كان تمام عمله الخارجي ملكاً للمستأجر حتى تكسبه مع ذلك يقال بانَّ هذا المقدار من

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

التكسب الذي به يحفظ حياته وقدرته على العمل لا يكون مملوكاً من أوّل الأمر لمولاه إلّا على تقدير الانفاق عليه لا مطلقاً ، فلو لم ينفق كان لنفسه لا لمولاه ، فتدبر جيداً .

**وامّا المورد الثاني** : فقد ذكر بعض اساتذتنا العظام ﷺ انَّ الاجارة باطلة عندئذٍ ، وقد استدل عليه بما تقدّم في المورد الأول من انَّ مثل هذه الخدمة والعمل الذي لا يقدر عليه العبد من أوّل الأمر ويوقعه في الهلكة لم تكن مملوكة للمولى لكي يمكن ان يملكه للغير بالايجار فينكشف بذلك بطلان الاجارة بهذا المقدار لا محالة [(١)] .

ويلاحظ على ذلك انَّ المخاطب بوجوب الوفاء كما ذكرنا سابقاً إنّما هو المولى ، لأنّه الموجر لا العبد ، وهو قادر على تسليم خدمة العبد المعتق للمستأجر وان كان العبد المعتق نفسه غير قادر ، لانَّ المولى قادر على الشرط وهو الانفاق على العبد المعتق وان كان العبد غير قادر عليه .

وهذا يعني انَّ القدرة على تسليم الخدمة ومنفعة العبد للمستأجر محفوظة للموجر من الأول والى الاخير بحسب الفرض ، فتكون الاجارة صحيحة ويكون عدم انفاق المولى تفويتاً للمنفعة على المستأجر مع قدرته على تحقيقه خارجاً وتسليمها له بالانفاق على العبد المعتق ، فيكون نظير ما اذا آجره البيت للسكنىٰ بشرط السلامة فانهدم الدار أو كان ينهدم لو لم يمنع عنه المالك بحفر بالوعة مثلاً أو نحوها فانه لا تبطل الاجارة بل تكون الاجارة صحيحة ويجب على الموجر

---

١ ـ مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الاجارة، ص١٤٦.

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

الانفاق والحيلولة دون انهدام الدار أو اصلاحه بعد الانهدام وتسليمها للمستأجر سالماً لكونه قادراً عليه ومع عدمه يكون مفوتاً لها عليه فيكون ضامناً له ، كما انَّ للمستأجر حق الفسخ نتيجة عدم تسليم المنفعة له واسترجاع اجرة المسمّىٰ ، أي يثبت للمستأجر أعلى الاجرتين .

ولا منافاة بين ان تكون الاجارة صحيحة على فرض عدم الانفاق بلحاظ المؤجر ولكن مع ذلك لا يجب على العبد المعتق الخدمة في هذا الفرض وعدم ضمانه لو لم يخدم ، لما تقدم من انَّ ملاك الوجوب على المولى غير ملاكه ومبناه على العبد المعتق ، فانَّ العبد ليس هو الموجر وإنّما هو مورد الاجارة كالدار والدابة ، ويكون الوجوب عليه بمعنى حرمة التفويت واتلاف العمل على مالكه وهو المستأجر ، وهذا فرع قدرته عليه ، وإلّا لم يكن تفويت بل لم يكن العمل في تلك الحال مملوكاً للموجر ليملكه المستأجر بالاجارة ، وإنّما المملوك حصة اُخرى من العمل وهو الخدمة على تقدير الانفاق على العبد المعتق وهو مقدور للموجر لا للأجير فالاجارة صحيحة ووجوب الوفاء والضمان على المولى لا محالة بأن ينفق على العبد المعتق لكي يتمكن من العمل للمستأجر ، وهذا يعني انّه لا يحق للعبد المعتق النفقة على مولاه السابق من حيث نفسه إلّا أنّه يجب على المولى من باب الوفاء بالاجارة للمستأجر لا من باب حق العبد المعتق أن ينفق عليه ، وإلّا ضمن اُجرة المسمّى أو المثل للمستأجر ، وهذا هو الوجه الثاني من الوجهين المتقدمين لتوجيه كلام الماتن ﷺ من حيث النتيجة في خصوص صورة المنافاة وعدم التمكن من الجمع بين التكسب لنفسه وخدمة المستأجر ؛ إلّا أنّ ظاهر المتن النظر إلى الوجه الأوّل كما لا يخفى .

**[ مسألة ٧ ]: إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيباً سابقاً على العقد وكان جاهلاً به فان كان مما تنقص به المنفعة فلا اشكال في ثبوت الخيار له بين الفسخ والابقاء. والظاهر عدم جواز مطالبته الارش فله الفسخ أو الرضا بها مجاناً. نعم لو كان العيب مثل خراب بعض بيوت الدار فالظاهر تقسيط الاجرة لأنه يكون من قبيل تبعيض الصفقة. ولو كان العيب مما لا تنقص معه المنفعة كما إذا تبين كون الدابة مقطوعة الاذن أو الذنب فربما يشكل في ثبوت الخيار معه، لكن الأقوى ثبوته إذا كان مما يختلف به الرغبات وتتفاوت به الاجرة [١].**

---

[١] **يقع البحث في هذه المسألة من جهات عديدة:**

**الجهة الأُولى:**

في ثبوت خيار العيب اذا ظهر في العين المستأجرة عيباً، وفي بيان الضابط في ذلك. والمشهور ذلك، بل لعله مجمع عليه. والدليل على هذا الخيار اما الاجماعات والاخبار الخاصة الواردة في البيع أو قاعدة لاضرر أو تخلف وصف الصحة والتمامية المشروط ضمناً وارتكازاً في المعاوضات.

والأول موقوف على حصول الجزم من الاجماع بالحكم الشرعي وقول المعصوم عليه‌السلام وهو مشكل، كما انَّ الروايات واردة في البيع، والتعدي منه الى الاجارة بحاجة الى دليل.

**ودعوى**: صدق المبادلة والمعاوضة بلحاظ المنفعة، فلو صدق العيب عليها كان مشمولاً لتلك الروايات.

**مدفوعة**: أولاً: بعدم صدق مفهوم العيب الّا بلحاظ العين لا المنفعة، فانها تتصف بالقلة والنقصان لا بالمعيبية.

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**وثانياً** : مورد الروايات الشراء وهو لا يصدق إلّا على انتقال الاعيان ، فلو احتملنا الخصوصية في ذلك لم يتم الاطلاق .

والثاني موقوف على امكان اثبات الخيار بقاعدة لاضرر وانَّ نفي اللزوم نفي للضرر لا تدارك له ، والّا فالقاعدة لاتنفي الضرر المتدارك بل تنفي مطلق الضرر ، فاذا كان واقعاً لا ينتفي به لم تشمله القاعدة .

وهذا الاشكال وجيه إذا كان تطبيق القاعدة بلحاظ الضرر المالي لا الحقي ، وتفصيله موكول الى محله في بحث الخيارات .

فالمتعين هو المبنى الثالث ، وهو يقتضي ثبوت الخيار كلما كان العيب موجباً لنقص في المنفعة أو ماليتها ومرغوبيتها كما ذكره السيد الماتن ﷺ . وامّا إذا لم يكن العيب مؤثراً في ذلك أصلاً ، كما اذا آجر عبداً للكتابة فبان عقيماً مثلاً ، فانه لا ربط لهذا العيب بعمل الكتابة ، فلا خيار في مثله ، بخلاف ما إذا اشتراه أو بان انكسار يده بحيث لا يجيد الكتابة . نعم لو كان العيب لا يوجب نقصاً حتى في المالية فهذا قد لا يوجب الخيار حتى في البيع فضلاً عن الايجار ، كما اذا كانت رجل العبد ذات أربع أصابع ، فانَّ هذا وان كان نقصاً وعيباً من حيث الخلقة لكنه لا يوجب الخيار ، وتفصيل ذلك موكول الى محله من بحث خيار العيب .

**الجهة الثانية** :

في ثبوت الارش هنا كالبيع . والمشهور عدمه ، ومن هنا ذكر السيد الماتن ﷺ انَّ الظاهر عدم جواز مطالبته الارش ، واستوجه في جامع المقاصد ثبوته هنا ايضاً .

وقد استند المشهور الى انَّ ثبوت الارش أمر على خلاف القاعدة ثابت بالروايات الخاصة المخصوصة بباب البيع ، فلا يمكن تسريته إلى باب الايجار .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

إلّا انَّ هذه الدعوى غير واضحة ، فانَّ الشرط الضمني بـالسلامة والتـمامية الارتكازي بنفسه يستلزم ارتكازاً آخر أو يبتني عليه وهو ضمان المالية النـاقصة بسبب العيب وتخلف الشرط لكل من المتعاقدين ، والميزان في هذا الضـمان هـو النقص الحاصل في مقام العقد والمعاوضة ، وهذا لا يكون حاصلاً دائماً بالخيار ، كما اذا فرض وجود محذور مانع عن الفسخ وردّ العين أو تكون العين تالفة بحيث يكون الفسخ مستلزماً لعدم جبران ذلك النقص لانَّ الفسخ من حـينه ، فـلو اريـد ارجاع قيمة التالف يوم الفسخ فقد تكون اكثر من قيمته زمان العقد ، ولا اشكال في انَّ العقلاء يرون الحق لمن انتقل اليه المعيب الناقص ماليته في استرجاع مـانقص بسبب ذلك من ماله حين العقد .

ومن هنا يمكن دعوى انَّ حق أخذ الأرش مطلقاً أو على الاقل في حالات تعذر ردّ العين أو عدم الفائدة فيه أمر ثابت ومركوز عند العـقلاء أيـضاً ، وليست الروايات الخاصة الواردة في باب البيع الّا امضاء لذلك ، بل لعل لسان بعضها يناسب الامضاء لا الحكم التعبدي ، ولعل مراجعة الفقه الوضعي ايضاً تشهد على ارتكازية حق الارش . ولا ينافي ذلك ان يكون الارش منوطاً بمطالبة من له الخيار ، فـانَّ الثابت يمكن ان يكون الجامع بين الارش والخيار ، كما انَّ ثبوت ارش لا يعني لزوم كونه من عين العوض ثمناً أو اُجرة ، إذ لا خصوصية في ذلك بعد ان كان الغرض العقلائي منه جبر النقيصة الحاصلة بـالعيب ، فـليس بـابه بـاب بـطلان الاجـارة والتقسيط ليكون من الحق في العوض .

وهذه النكتة الارتكازية لا يفرق فيها بين باب البيع وغيره من المعاوضات ، فهي تجري في الاجارة ايضاً خصوصاً في المنفعة الناقصة المستوفاة قبل ظـهور

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

العيب والذي يكون بحكم التالف ، حيث انَّ القول بعدم الأرش فيه مع كون خيار العيب يسقط بالتلف معناه هدر حق المستأجر مع كونه قد اشترط وقد تخلف الشرط بل لو كان ملاك الخيار المذكور هو الاشتراط كان ثبوته على القاعدة غير منوط بوجود المعوض وعدم التصرف فيه . وهكذا يكون ثبوت حق الارش في الاجارة وفاقاً للمحقق الثاني في جامع المقاصد وخلافاً للمشهور هو الارجح ولكن لا مطلقاً ، بل في موارد عدم امكان ردّ العين . بل هذا القيد ثابت في خيار العيب في البيع أيضاً على الأحوط ، حيث لا يستفاد من الروايات الواردة فيها اكثر من ذلك .

**الجهة الثالثة** :

استثنى السيد الماتن ﷺ من عدم الارش ماإذا كان العيب مستلزماً لنقصان كمية المنفعة وحجمها فيما اذا كانت ابعاض تلك المنفعة متساوية ، فإنه لا اشكال في انَّ حجم المنفعة وكميتها تتبعض بحسب الزمان وبحسب المقدار ، فإذا فرض انَّ العيب اقتضىٰ فوات بعض تلك المنافع بلحاظ الزمان أو المقدار فلا محالة تبطل الاجارة بالمقدار المقابل لذلك البعض من باب انتفاء المعوض ، إذ الايجار مبادلة ومعاوضة بين الاجرة والمنفعة فاذا كانت مقاديرها متساوية فلا محالة تتقسط الاجرة عليها بالنسبة ، فمع انتفاء بعضها من ناحية عيب العين المستأجرة ، كما اذا استأجر الدار الواحدة لخمس غرف متساوية الحجم فظهر انهدام غرفة منها والذي هو عيب بلحاظ الدار تبعضت الصفقة لا محالة واسترجع المستأجر في المثال خمس الاجرة مثلاً وكان له خيار تبعض الصفقة بلحاظ الباقي أيضاً ، إلّا ان هذا الخيار لا يكون خيار العيب ، بل خيار تبعض الصفقة ، كما انَّ ما يسترجعه ليس ارشاً بل مقداراً من الاجرة لبطلان الاجارة في ذلك المقدار . كما انَّ مقاديرهما اذا كانت متفاوتة فالتقسيط بالنسبة .

**وكذا له الخيار إذا حدث فيها عيب بعد العقد وقبل القبض بل بعد القبض ايضاً وان كان استوفىٰ بعض المنفعة ومضىٰ بعض المدة ، هذا اذا كانت العين شخصية [ ١ ] .**

---

[ ١ ] **الجهة الرابعة** :

في ثبوت الخيار المذكور اذا حدث العيب بعد العقد . ولا اشكال فيه اذا كان حصوله قبل القبض من قبل المستأجر كما في البيع ، لأنَّ الخيار في المقام ان كان على اساس الشرط الضمني للسلامة فلا اشكال انَّ الميزان فيه السلامة حين القبض والاستيلاء على المعوض الذي هو الغرض النوعي من المعاوضات لا مجرد السلامة الى حين العقد . وان كان على اساس التعدي من روايات باب البيع والغاء الخصوصية فهي تقتضي في البيع ان يكون العيب على البايع ، اما لاطلاق ما دل على ثبوت الخيار بل والارش فيما اذا ظهر في المبيع عيباً الشامل باطلاقه ما إذا كان العيب حاصلاً قبل القبض ولو كان حصوله بعد العقد ، واما لما دلّ على انَّ تلف المبيع قبل قبضه من مال صاحبه الشامل لتلف وخسارة وصف السلامة فيه قبل قبضه ايضاً بالفحوى العرفية اذا قبلناها .

نعم قاعدة لا ضرر لا يمكن التمسك بها لا هنا ولا في البيع ، لانَّ الضرر واقع على ملك المشتري فلا وجه لتحميله على البايع بل هو ضرر عليه ، وهذا واضح .

واما اذا كان حصول العيب بعد القبض ، فلا اشكال في باب البيع في عدم الخيار فضلاً عن الارش ، لأنّه خسارة وقعت على ملك المشتري . إنّما الكلام في الايجار ، وانه هل يوجب الخيار للمستأجر أم لا ؟

ذهب السيد الماتن ﷺ الى الأول ، واستشكل فيه المحقق النائيني ﷺ وذكر انَّ المسألة في غاية الاشكال ، واستغرب من ذلك بعض اساتذتنا العظام ﷺ جاعلاً

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

الشرط الضمني هو السلامة الى آخر مدة الانـتفاع ، لانَّ تسـلّم المـنفعة وتـحقق الانتفاع تدريجي الحصول وليس من قبيل العين الذي يتحقق تسلّمه بمجرد القبض ، فبحصول العيب ولو بعد القبض ومضي مدة الانتفاع ينكشف انَّ الموجر لم يكـن يملك بقاءً الّا المنفعة الناقصة المعيبة فيكون للمستأجر حق الفسخ كما لو حـصل العيب والنقص في الابتداء .

**وفيــه** : انَّ العرف والعقلاء يرون قبض العين المستأجرة والاستيلاء عليها من قبل المستأجر في تمام تلك المدة في حوزته ، ولهذا لو اتلفها عليه الغاصب كـان ضامناً لقيمتها له لا للمؤجر ولا تنفسخ الاجارة . فلو اريد بالبيان المذكور انَّ شرط السلامة الارتكازي متخلف في المقام فمن الواضح انَّ ذلك الشرط ليس باكثر من شرط السلامة الى حين الاستلام ودخول المعوض في حوزة صاحبه لا اكثر وهذا متحقق في المقام ، وان اريد انَّ العيب كالتلف خسارة واقعة على العين بـالاصالة فيتحملها المالك للعين وهو المؤجر لا المستأجر فهذا لو سلّم في التلف فلا يسلّم في العيب الذي تكون العين موجودة وفي حوزة المستأجر وكذلك أصل المـنفعة المملوكة له .

**والحاصل** : العرف يرى انَّ العيب الحادث ينقص كلا المالين ، العين المملوكة للمؤجر والمنفعة المملوكة للمستأجر ، وحيث انها كانت بحوزة المستأجر فلا وجه لأنْ يتحمل صاحب العين خسارتها كما لا وجه لأن يتحمل المستأجر خسارة العين ونقصان قيمتها بالعيب لانَّ يده أمينة . فالحكم بثبوت هذا الخيار في هذه الحـالة من باب الشرط الضمني غير تام ، واوضح من ذلك اندفاعاً اثباته بقاعدة لا ضرر ، إذ لا موجب لتحميله على المؤجر وتضرره .

**وامّا إذا كانت كلية وكان الفرد المقبوض معيباً فليس له فسخ العقد بل له مطالبة البدل ، نعم لو تعذر البدل كان له الخيار في أصل العقد [ ١ ] .**

---

**نعم ينبغي استثناء موردين والحكم بثبوت الخيار فيهما :**

**احدهما** : ما إذا كان العيب والنقصان ناشئاً من قصور العين في نفسها من أول الأمر وعدم صلاحيتها للبقاء سالمة في تمام مدة الايجار ، فانَّ مثل هذا يعتبر عيباً قديماً ونقصاناً في قابلية الانتفاع من أوّل الأمر ، فيكون للمستأجر خيار العيب لا محالة .

**الثاني** : إذا كان الايجار على العمل ، كما اذا آجر عبده للخياطة أو دابته للنقل فحصل عيب فيه بعد قبضه ومضي جزء من العمل بحيث يقع العمل الباقي ناقصاً ، فانه في مثل ذلك ايضاً يثبت الخيار ، لانَّ متعلق الاجارة فيه العمل لا الصلاحية والقابلية في العين ولا يكون تسليمه وفعليته إلّا بتحققه .

**وإن شئت قلت** : انه لا يصدق فيه انَّ النقص والخسارة واقعة على مال المستأجر كما في نقصان منفعة الدار المستأجرة في يده بل يكون العمل المستأجر عليه قد ادّي ناقصاً من قبل الموجر ، فيكون للمستأجر خيار الفسخ أو الارش إن قيل بـه .

[ ١ ] **الجهة الخامسة** :

في حكم العيب اذا كانت العين المستأجرة كلية وكان الفرد المقبوض معيباً . وقد حكم فيه بانه ليس له الفسخ وانما له المطالبة بالتبديل ، لانَّ متعلق العقد هو الكلي لا الفرد ، وهو قابل للتسليم صحيحاً ولو بتبديل ذلك الفرد بفرد آخر صحيح ، فلا موجب للحكم بتزلزل العقد الّا اذا لم يمكن ذلك فيثبت له الفسخ لأصل العقد .

**[ مسألة ٨ ]: إذا وجد المؤجر عيباً سابقاً في الاجرة ولم يكن عالماً به كان له فسخ العقد وله الرضا به ، وهل له مطالبة الارش معه ؟ لا يبعد ذلك بل ربما يدعى عدم الخلاف فيه لكن هذا اذا لم تكن الاجرة منفعة عين وإلّا فلا أرش فيه مثل مامرّ في المسألة السابقة من كون العين المستأجرة معيبة .**

**هذا إذا كانت الاجرة عيناً شخصية واما إذا كانت كلية فله مطالبة البدل لا فسخ أصل العقد إلّا مع تعذر البدل على حذو ما مرّ في المسألة السابقة [ ١ ] .**

---

وهذا البيان لئن صح في البيع فلا يصح في الايجار الّا بالنسبة لما لم يستوف بعد من المنافع ، واما المنافع المستوفاة قبل العلم بالعيب فيها فلا محالة لابدَّ من القول بحق الفسخ أو الارش فيها للمستأجر والّا كان ضرراً عليه وعلى خلاف الشرط الضمني .

[ ١ ] لا نكتة زائدة في هذه المسألة على سابقتها الّا من حيث حكمه بجواز المطالبة بالارش فيما اذا كانت الاجرة معيبة ، مع انه حكم بعدمه فيما اذا كانت العين المستأجرة معيبة . وقد علّق أكثر الاعلام على ذلك بانه مشكل ، والوجه فيه انَّ الارش حكم على خلاف القاعدة عندهم ، وقد ثبت بدليل خاص وهو الروايات الواردة في باب البيع ، فلابدَّ من الاقتصار على موردها .

الّا انَّ الانصاف وجاهة ماذهب اليه السيد الماتن ﷺ ، اما اذا قلنا بانَّ الارش في مورد عدم امكان رد العين أمر على القاعدة ويقتضيه نفس الشرط الارتكازي الضمني في العقد فواضح ، واما اذا لم نقبل ذلك وافترضنا انَّ ثبوته يكون من باب الروايات الخاصة فمن الواضح انَّ تلك الروايات كلها واردة فيمن اشترى

**[ مسألة ٩ ]: إذا أفلس المستأجر بالاجرة كان للمؤجر الخيار بين الفسخ واسترداد العين وبين الضرب مع الغرماء نظير ما إذا أفلس المشتري بالثمن حيث انَّ للبايع الخيار إذا وجد عين ماله [١] .**

---

شيئاً ، وهذا المعنى اذا اريد التقيد به لم يمكن التعدي الى الثمن في البيع ايضاً مع انهم افتوا به وفاقاً للمشهور بل المجمع عليه ـ واليه يشير السيد الماتن ﵀ بقوله بل ربما يدعى عدم الخلاف فيه ـ اذ كما لا يصدق على تملك الاجرة الشراء كذلك لا يصدق على تملك الثمن الشراء أو الابتياع ، وهذا يعني ان المشهور قد استفادوا من تلك الروايات بحسب المتفاهم العرفي ومناسبات الحكم والموضوع انَّ حق المطالبة بالارش لا دخل لصدق عنوان الشراء أو الابتياع فيه ، وإنّما موضوعه المعارضة والمبادلة بين شيئين يكون احدهما معيباً ، وهذا كما يشمل الثمن المعيب في البيع يشمل الاجرة المعيبة في الاجارة اذا كانت عيناً .

وهذا الفهم هو الصحيح ، فاننا ذكرنا في بحث سابق انَّ مناسبات الحكم والموضوع لابدَّ من اعمالها في مقام اقتناص الظهور النهائي من الدليل ، وهي في كل مقام تقتضي فهماً خاصاً للحكم الوارد فيه ، فانَّ بعض الاحكام يتناسب عرفاً ان يكون مربوطاً بالانشاء أو بالعناوين العقدية المنشأة وبعضها يكون المناسب رجوعها الى أصل المعاوضة والمبادلة بين المالين وحفظ حق كل من الطرفين في ماله وهذا الحكم من هذا القبيل ، والله الهادي للصواب .

[ ١ ] وقد يعبر عنه بخيار التفليس . ويمكن أن يستدل عليه بوجوه :

**الأول** : التمسك بقاعدة لا ضرر ، فانَّ لزوم العقد بعد فرض الافلاس حكم ضرري على الطرف الآخر فيرتفع . وهذا الوجه مبني على صحة التمسك بقاعدة لا ضرر لاثبات الخيار على ما تقدم الاشارة اليه سابقاً .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**الثاني** : التمسك ببعض الروايات الخاصة . إلّا انَّ الوارد فيها عنوان الشـراء كما في مرسلة جميل أو صحيح أبي ولاّد الواردتين في الميت .

وقد يدعى الاطلاق في مثل صحيح عمر بن يزيد عن أبي الحسن عليه السلام « قال : سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عـنده بـعينه ، قـال : لا يـحاصّه الغرماء » بناءً على انَّ المراد من متاع الرجل ماكان متاعاً له لا انـه بـالفعل مـاله ومتاعه ولو بقرينة الصدر والذيل وهو فرض الافلاس وقوله « لا يحاصّه الغرماء » مما يدل على فرض انه منهم ايضاً والّا لم يكن وجه لتوهم المحاصة ، بل ولا امكان اخذ الدائن والغريم لمال الغير الموجود عند المدين . وكذلك بقرينة « بعينه » وبقرينة سائر الروايات التي تدل على انَّ هذا النحو من السؤال كان رائجاً ويقصد منه ما ذكر ثم يقال بانَّ المتاع يشمل المنفعة ايضاً .

الّا انّه مع ذلك الانصاف عدم اطلاق عنوان المتاع لغير الاعيان ، فلا تشمل الرواية المنافع باطلاق لفظي ، وان كانت الرواية أعم من كون المتاع عنده بالبيع أو الصلح أو القرض أو أيّة معاوضة اخرى .

نعم يمكن ان يدعى الفحوى العرفية بمعنى استفادة كبرى كـلية مـن هـذه الروايات وهو أحقية صاحب المتاع من غيره بذلك المال فيشمل المنفعة ايضاً .

هذا وقد يشكل أصل دلالة الروايات على حق الخيار والفسـخ للـبايع ، إذ لا ذكر فيها للخيار بل ظاهرها مثل رواية جميل التي عبّر فيها برد المتاع الى صاحبه الانفساخ القهري للعقد ، وظاهر صحيح ابن يزيد « لا يحاصّه الغرماء » انَّ للبايع حق استيفاء الثمن من المتاع بان ياخذه بدلاً عنه لا الفسخ ولا الانفساخ .

**لا يقـال** : على فرض اجمال الروايات من هذه الناحية يكون مقتضىٰ الجمع

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

بينها وبين عموم صحة العقد هو الحكم بارتفاع اللـزوم فـقط ، ولا يـمكن ايـقاع المعارضة بين اصالة العموم في دليل الصحة ودليل اللـزوم ، لسـقوط الثـاني امـا تخصيصاً أو تخصّصاً ـ بناءً على عدم جواز التمسك باصالة عدم التخصيص حتى في مثل المقام الذي يكون موضوع الحكم بنفسه حكماً شرعياً وشبهة حكمية ـ .

**فانه يقـال** : هذا إنّما يصح اذا لم يكن هناك احتمال ثالث وهو ان يكون اخذ المتاع بعنوان الاستيفاء بدلاً عن الثمن ، وليس في ذلك انفساخ للعقد ولا تزلزله بل هو يشبه المقاصة .

ثم انه قد ورد في الميت الذي تكون تركته اقل من ديونه ما يدل على عدم أولوية صاحب المتاع من الغرماء به وانه كواحد من الغرماء كما في صحيح أبي ولاّد وبه يقيد اطلاق مرسلة جميل الواردة في الميت ، لانَّ الاولى مفصلة والثانية مطلقة ، وعندئذٍ ان احتملنا الفرق في الافلاس بين الحي والميت فلا اشكـال ، والاّ وقـع التعارض بين صحيحة ابي ولاد وصحيح عمر بن يزيد ايضاً ، فان ادعـي اطـلاق صحيح ابن يزيد امكن تخصيصه بصحيح ابي ولاّد وتكون النتيجة انه مع فرض وفاء سائر اموال المدين بديونه يمكن لصاحب المتاع ان يستوفي دينه باخذ متاعه ولا يحاصه الغرماء . الاّ انَّ ظاهر قوله (يركبه الدين) وفرض المحاصة من قبل الغرماء صورة الافلاس المساوق مع عدم وفاء امواله بديونه، والمسألة لاتخلو من اشكال .

**الثالث** : تخريج هذا الخيار على اساس تخلف شرط تسليم العوض ـ ولو في وقته اذا كان مؤجلاً ـ وهو شرط ضمني في جميع المعاوضات ومنها الاجارة ، فاذا لم يسلَّم كان له حق الفسخ والرجوع بالمعوض . وهذا أحسن الوجوه لتخريج هذا الخيار .

**[ مسألة ١٠ ]: إذا تبين غبن المؤجر أو المستأجر فله الخيار إذا لم يكن عالماً به حال العقد إلّا إذا اشترطا سقوطه في ضمن العقد .**

**[ مسألة ١١ ]: ليس في الاجارة خيار المجلس ولا خيار الحيوان ولا خيار التأخير على الوجه المذكور في البيع ويجري فيها خيار الشرط حتى للأجنبي وخيار العيب والغبن كما ذكرنا بل يجري فيها ساير الخيارات كخيار الاشتراط وتبعض الصفقة وتعذر التسليم والتفليس والتدليس والشركة ومايفسد ليومه وخيار شرط ردّ العوض نظير شرط ردّ الثمن في البيع [ ١ ] .**

**[ مسألة ١٢ ]: إذا آجر عبده أو داره مثلاً ثم باعه من المستأجر لم تبطل الاجارة فيكون للمشتري منفعة العبد مثلاً من جهة الاجارة قبل انقضاء مدتها لا من جهة تبعية العين ولو فسخت الاجارة رجعت إلى البايع ولو مات بعد القبض رجع المشتري المستأجر على البايع بما يقابل بقية المدة من الاجرة وكان تلف العين عليه . والله العالم [ ٢ ] .**

---

[ ١ ] الخيار إذا كان ثابتاً بدليل خاص في عقد مخصوص كخيار المجلس والحيوان والتأخير ثلاثة أيّام فلا يثبت في الاجارة لقصور الدليل ، نعم يمكن ثبوته بالشرط ولكن يكون خيار الشرط وله احكامه لا خيار المجلس أو الحيوان .

واما اذا كان ثابتاً بدليل عام كالسيرة والارتكاز الممضىٰ أو الشرط الضمني أو قاعدة لا ضرر فهو يثبت في المقام ايضاً ، ومنه خيار الغبن والعيب وسائر ما ذكره السيد الماتن ﷺ وهذا واضح .

[ ٢ ] تقدم حكم هذه المسألة .

# « فصل »

**يملك المستأجر المنفعة في اجارة الاعيان والعمل في الاجارة على الاعمال بنفس العقد من غير توقف على شيء كما هو مقتضىٰ سببية العقود كما انَّ المؤجر يملك الاجرة ملكية متزلزلة به كذلك ولكن لا يستحق المؤجر مطالبة الاجرة إلّا بتسليم العين أو العمل كما لا يستحق المستأجر مطالبتهما الّا بتسليم الاجرة كما هو مقتضىٰ المعاوضة وتستقر ملكية الاجرة باستيفاء المنفعة أو العمل أو ما بحكمه ، فأصل الملكية للطرفين موقوف على تمامية العقد وجواز المطالبة موقوف على التسليم واستقرار ملكية الاجرة موقوف على استيفاء المنفعة أو اتمام العمل أو مابحكمهما فلو حصل مانع عن الاستيفاء أو عن العمل تنفسخ الاجارة كما سيأتي تفصيله [ ١ ] .**

---

[ ١ ] يتعرض السيد الماتن ﷺ في هذا الفصل إلى احكام عقد الايجار وآثاره بعد أنْ بيَّن في الفصل السابق لزومه والذي هو من شؤون ماهية العقد وذاته فذكر في مستهل كلامه اموراً ثلاثة :

**الأمر الأول** :

انَّ التمليك والتملك للعوضين في باب الاجارة أعني المنفعة أو العمل والاجرة يكون بالعقد ، وقد علّله بانه مقتضى سببية العقود ، والمقصود منه انه مقتضىٰ أدلّة صحة العقود وامضائها .

وهذا الاستدلال بهذا المقدار غير كاف ، لانَّ دليل اوفوا بالعقود لا يقتضي

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

أكثر من تنفيذ وامضاء مدلول العقد ، فاذا كان مدلوله التمليك المنجز حصلت الملكية بالعقد ، وإن كان مدلوله التمليك المعلّق على القبض والاقباض أو غيره من الشروط كان مقتضى الوفاء به حصول الملكية المعلقة على ذلك الشرط ، فلابدَّ من ضم ضميمة هي انَّ مفاد عقد الايجار التمليك المنجز لا المعلّق على القبض أو شيء آخر ، فلا موجب لتوقف حصول التمليك على شيء آخر لا بمقتضى العقد ولا بدليل تعبدي خاص ـ كما ثبت في بيع الصرف ـ هذا مضافاً إلى انَّ الروايات الخاصة الواردة في باب الاجارة ايضاً تشهد بما ذكر . وهذا المطلب لا يختص بالايجار ، بل يثبت في كل عقود المعاوضة إلّا ما ثبت خلافه فيه .

**الأمر الثاني** :

انَّ الملكية وان كانت حاصلة بالعقد الّا انَّ جواز المطالبة من كل منهما موقوف على تسليم ماعليه . وهذا المطلب ايضاً ثابت في كافة عقود المعاوضة ، الّا انَّ هذا ليس بمعنى انه لايجب على كل منهما التسليم كما قد توحي به العبارة ، بل يجب على كل منهما التسليم الّا انه يحق لكل منهما الامتناع عن التسليم اذا امتنع الآخر ، فلا يجب عليه البدأ بالتسليم بل يستحق كل واحد منهما التسليم في مقابل التسليم ، أي التسليم المقارن مع تسليم الآخر فلو امتنعا أثما واجبرهما الحاكم لانه ولي الممتنع . وهذا يعني انَّ وجوب التسليم على كل منهما ليس مشروطاً ومعلقاً على تسليم الآخر ، والّا كان لازمه أنّه لو لم يسلّما معاً لم يأثما ولم يتخلفا ، لانتفاء موضوع الوجوب حينئذٍ وهو واضح البطلان ، وإنّما يحق له الامتناع اذا كان الآخر ممتنعاً فيكون التخلف في الامتناع عن التسليم من غير ناحية امتناع الآخر عن التسليم حراماً والتسليم واجباً .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

والمدرك لوجوب التسليم بهذا المعنى يمكن أن يكون أحد أُمور :

**الأول** : ما أفاده المحقق الاصفهاني ﷺ من انَّ التسليم من مقتضيات الملك لا من مقتضيات العقد ، لقاعدة سلطنة الناس على اموالهم ، فللمالك سلطان على مطالبة ماله وليس لمن بيده المال سلطان على الامتناع عن دفعه شرعاً ، والّا لم يكن لمالكه سلطان مطلق على ماله وهو خلف ، وحيث انَّ السلطنة على المال من لوازم الملك الحاصل بالعقد صح دعوى اقتضاء العقد لذلك بالالتزام لا بالمطابقة .

**وفيه** :

**أولاً** : ما ذكره هو من انَّ هذا المعنى لا يترتب عليه استحقاق الامتناع عن الدفع مع امتناع الآخر ، فانَّ ظلم احدهما لا يسوغ ظلم الآخر .

**وثانياً** : انِّ مقتضى الملك ليس باكثر من حرمة منع المال عن مالكه وحجره عنه بوضع اليد أو الاستيلاء عليه ، وهذا أعم من وجوب التسلم ، فلو لم تكن العين المستأجرة تحت يد الموجر بل تحت يد ثالث كان حال المؤجر حال أي شخص آخر مع انه ليس كذلك ، بل يجب على المتعاقدين التسليم بمعنى يستحق كل منهما على الآخر تسليم ما ملكه الآخر إليه ولو بأخذه من الثالث وتسليمه إليه .

**الثاني** : انّه مقتضى الشرط الضمني الارتكازي بالتسليم والتسلم في المعاوضات ، فيجب التسليم من الجانبين بمقتضى دليل وجوب الوفاء بالشرط ضمن العقد .

**وفيه** : لو سلّم انَّ دليل الوفاء بالشرط يثبت به الاستحقاق بمعنى

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

الوجوب التكليفي فلازم هذا الوجه تحقق الخيار وحق الفسخ للطرف الآخر اذا امتنع احدهما عن التسليم ، وهذا ما لا يلتزم به المشهور ومنهم الماتن ﴿قدس سره﴾ ، وإنّما الثابت فقهياً مجرد استحقاق التسليم وحق الامتناع عن التسليم في قبال منع الآخر وامكان اجباره عليه من قبل الحاكم ، نعم تعذّر التسليم بعد امكانه ابتداءً يوجب خيار التعذر في المعاوضات وذاك أجنبي عن هذا البحث .

**الثالث** : ما يمكن استفادته من تحليل المحقق النائيني ﴿قدس سره﴾ لحقيقة العقد ، من انَّ العاقد يلتزم للطرف الآخر بترتيب آثار العقد ، ومن جملة اثار العقد بل الغرض النوعي منه في باب المعاوضات التسليم والتسلم الخارجي ، بل هذا هو روح المعاوضة ومدلولها العملي وان كان المدلول الانشائي الصرف غير متوقف عليه ، وهذا يعني التزام العاقد ضمناً وارتكازاً بالتسليم المعاوضي كانشائه للتمليك المعاوضي ، أي كما انهما ينشآن الملكية المعاوضية التي هي تمليك في قبال تمليك من دون تقدم لاحدهما على الآخر ولا تعليق عليه كذلك يلتزما بالتسليم المعاوضي أي في قبال تسليم الآخر فيستحق كل منهما على الآخر ذلك بمقتضىَ هذا الالتزام ونفوذه ، فاذا امتنع احدهما عن التسليم لم يستحق على الآخر التسليم ، لانه لم يستحق عليه التسليم المطلق بل التسليم المعاوضي فله أن لا يسلم ويمتنع عنه ، كما انَّ للحاكم اجبارهما عليه لأنّه ولي الممتنع عن الحق .

وليس هذا بابه باب الشرط ليلزم منه التخلف وثبوت الخيار ، لانَّ الشرط يعلق فيه الالتزام العقدي على الشرط ، فاذا تخلف ملك الآخر التزامه بالعقد ، واما الالتزام المذكور فهو من شؤون نفس الالتزام العقدي ويكون استحقاقه ووجوبه ثابتاً بنفس دليل وجوب الوفاء بالعقد ، وهذا بيان فنّي صحيح .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**الأمر الثالث** :

وهو من مختصات عقد الايجار ، انَّ ملكية الاجرة متزلزلة موقوف استقرارها على استيفاء المنفعة أو العمل .

وهذا قد يراد به انَّ استحقاق الاجرة والمطالبة بها موقوف على استيفاء المنفعة .

**وفيه** :

**أولاً** : انَّ هذا لا يختص بالاجرة ـ العوض ـ بل هو ثابت في طرف المعوض وهو المنفعة والعمل أيضاً ، فانَّ المطالبة به لا تجوز إلّا مع تسليم الاجرة ، لما تقدم من انَّ مدرك توقف استحقاق المطالبة على التسليم في كلا العوضين على حد سواء .

**وثانياً** : انَّ عدم استحقاق المطالبة غير عدم استحقاق الملك أو تزلزله ولا يوجب تزلزله . وقد يراد به انَّ ملكية الاجرة متزلزلة وقابلة للفسخ أو الرجوع ما لم تستوف المنفعة أو العمل .

**وفيه** :

**أولاً** : عدم تمامية ذلك ، لوضوح انَّ الاجارة من العقود اللازمة .

**وثانياً** : انَّ تزلزل ملكية الاجرة بهذا المعنى يستلزم تزلزل ملكية المنفعة ايضاً ، لانَّ نسبة العقد اليهما على حد واحد .

ولعدم صحة المعنيين المذكورين لتزلزل الاجرة شرحه السيد الماتن ﷺ في ذيل كلامه بقوله : انّه إذا حصل مانع عن استيفاء المنفعة أو ما بحكمها انفسخت الاجارة .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وقد اعترض على ذلك في كلمات بعض اساتذتنا العظام ﷺ بانَّ هذا ايضاً لا محصل له ، لانَّ ما يوجب الانفساخ إن كان حاصلاً حدوثاً وقبل مجيء زمان الاستيفاء كشف عن بطلان الاجارة من أوّل الأمر كما إذا انكشف بعد العقد انه لا قدرة للأجير على العمل أو لا وجود للمنفعة فلا ملكية لا للاجرة ولا للمنفعة وإنّما تخيل الملكية . وان فرض حدوثه في الاثناء كما اذا استأجر الدار سنة فانهدمت بعد ستة أشهر بحيث لم يمكن الانتفاع في المدة الباقية انفسخت الاجارة لا محالة بلحاظ هذه المدة ، فلم تنتقل هذه المنافع من أوّل الأمر الى المستأجر ، كما لم تنتقل ما بازائها الى المؤجر فحالها من هذه الجهة حال الفرض السابق بلحاظ المدة الباقية واما المدة الماضية فيثبت للمستأجر خيار التبعيض ، فاستقرار الاجرة بالنسبة الى هذا المقدار مشروط بعدم حدوث موجب للفسخ فيما بعد والّا فلا استقرار للملكية بلا فرق في ذلك بين الاجرة والمنفعة (١) .

والظاهر انَّ منظور السيد الماتن ﷺ موارد انفساخ الاجارة بقاءً بلحاظ العمل إذا لم يقم به الأجير في وقته أو المنفعة التي حصل المانع عن استيفائها بعد الاجارة مع امكانه حين الاجارة ، كما إذا آجره أو دابته على ان يحمله الى كربلاء في ليلة النصف من شعبان فلم يفعل حتى امتنع عليه ذلك ، فانه في امثال ذلك بناءً على المشهور تنفسخ الاجارة بقاءً ـ وقد تقدم البحث عنه في بعض الفروع السابقة وسيأتي تفصيله ايضاً ـ ولا يستحق شيئاً من الاجرة .

**بل قد يقال** : انَّ الاجارة عرفاً وعقلائياً بذل الاجرة بازاء الاستيفاء ، فاذا

---

١ ـ مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الاجارة، ص١٦٤ ـ ١٦٥.

**[ مسألة ١ ]: لو استأجر داراً مثلاً وتسلمها ومضت مدة الاجارة استقرت الاجرة عليه سواء سكنها أو لم يسكنها باختياره ، وكذا إذا استأجر دابة للركوب أو لحمل المتاع إلى مكان كذا ومضىٰ زمان يمكن له ذلك وجب عليه الاجرة واستقرت وان لم يركب أو يحمل بشرط ان يكون مقدراً بالزمان المتصل بالعقد ، واما اذا عينا وقتاً فبعد مضي ذلك الوقت [ ١ ] .**

---

امتنع بقاءً استيفاؤها انفسخت الاجارة . وهذا بخلاف ما إذا لم يسلمه الاجرة أو تعذر عليه تسليمها ، فانَّ الاجارة لا تنفسخ ، نعم قد يثبت الخيار في الصورة الثانية .

وبهذا يظهر انّه ليس النظر إلى خيار عدم التسليم ليقال بأنّه لا فرق بين الأُجرة والمنفعة ولا إلى موارد عدم المنفعة المقتضي بطلان الاجارة من أوّل الأمر ، وإنّما النظر إلى موارد انعقاد الاجارة صحيحة وانفساخها بقاءً ـ على مبنى المشهور ـ والفرق بين ملك الاجرة وملك المنفعة ، فالاجرة حيث انها في قبال العمل أو الانتفاع فمع عدم حصول العمل ـ مع إمكانه ـ أو حصول المانع عن الانتفاع بقاءً تنفسخ الاجارة ولا يستحق المؤجر الاجرة على المستأجر ، بخلاف حصول المانع عن تسليم الاجرة ، فانّه لا يوجب الانفساخ وعدم استحقاق المنفعة وإن أوجب الخيار في بعض الحالات .

[ ١ ] هذا هو مقتضىٰ القاعدة في باب المعاوضات على ما تقدمت الاشارة اليه . فانَّ الاجرة تستقر بتسليم المنفعة ويكون تفويتها من قبل المستأجر تفويتاً لماله .

وقد يشهد لذلك رواية اسماعيل بن الفضل « قال : سألت أبا عبد الله عليه‌السلام عن

**هذا إذا كانت الاجارة واقعة على عين معينة شخصية في وقت معين وامّا ان وقعت على كلي وعيِّن في فرد وتسلمه فالأقوى انّه كذلك مع تعيين الوقت وانقضائه [ ١ ] .**

---

رجلٍ استأجر من رجلٍ ارضاً ، فقال : اجرنيها بكذا وكذا ان زرعتها أو لم ازرعها اعطيك ذلك ، فلم يزرع الرجل ، فقال : له ان ياخذه بماله انشاء ترك ، وان شاء لم يترك » [١] فانها وان كان مفادها ومدلولها المطابقي صحة الاجارة مع ترك الاستيفاء للمنفعة من قبل المستأجر ، إلّا ان صحة الاجارة لازمها استحقاق المستأجر للأُجرة وبضمٍّ كون الاجارة من العقود اللازمة يثبت الاستقرار لا محالة .

**وان شئت قلت** : انَّ المراد من عدم الاستقرار لم يكن هو الجواز وخيارية العقد بل انفساخه القهري ، فيكون مقتضى الحكم بصحة الاجارة الاستقرار لا محالة ، واما اللزوم وعدم الخيارية فهو مفروض على كل حال .

بل هذا المعنى يمكن استفادته من اطلاق الروايات الدالة على صحة استيجار أرض أو دار أو غيره وايجاره أو ايجار نصفه الى الغير فانها تدل ايضاً على صحة الاستيجار واخذ الاجرة المساوقة مع الاستقرار ولو لم يستوف المستأجر المنفعة ، كما انه مقتضى اطلاق ادلة الصحة واللزوم .

[ ١ ] لأنّ تسليم الكلي يتحقق بتسليم فرده لا محالة ، فلا فرق بين الاجارة الواقعة على عين شخصية أو كلية من هذه الناحية .

---

١ ـ وسائل الشيعة، باب ١٨ من ابواب احكام الاجارة، حديث ١.

**نعم مع عدم تعيين الوقت فالظاهر عدم استقرار الاجرة المسماة وبقاء الاجارة وإن كان ضامناً لأُجرة المثل لتلك المدة من جهة تفويته المنفعة على الموجر [١] .**

---

[١] ظاهره الاستدراك عن الكلّي أي ما إذا كانت الاجارة واقعة على الكلّي مع تسليم فرد منه ، فانه مع عدم تعيين الوقت واطلاق حق المستأجر لا تستقر الاجرة ، لأنَّ المستأجر ملَك كلي المنفعة في احد الازمنة لا خصوص زمان التسليم ـ سواء كانت العين المستأجرة كلية أيضاً أو شخصيّة ـ فلا يكون الفائت من ملكه نظير ما إذا اتلف صاعاً من الصبرة التي اشترى منها صاعاً بنحو الكلي في المعين ، فيضمن أُجرة المثل لتلك المدة للمؤجر من جهة صدق تفويتها .

وبهذا يظهر عدم تشويش ولا مسامحة في العبارة كما انّه لا تناقض بين المقام وبين ما سيذكره الماتن ﷺ في المسألة الثالثة القادمة من استقرار الأُجرة فيما لو استوجر لقلع ضرسه ومضت المدة التي يمكن ايقاعه فيها وكان باذلاً نفسه كما ذكره الأُستاذ (١) ، فإنّ تلك المسألة مربوطة بما إذا كانت المدّة معيّنة .

وتوضيح ما أفاده الماتن ﷺ وتفصيله أنّه تارة يكون تعيين زمان الاستيفاء بيد الموجر ، وأُخرى يكون بيد المستأجر .

فعلى الأول ، لا اشكال في تعين ما عينه الموجر زماناً للانتفاع وسلم فيه العين المستأجرة الى المستأجر بعنوان الوفاء ، ولا يحق للمستأجر المخالفة في ذلك ، فيتعين الزمان المذكور للاستيفاء بمجرد دفع العين من قبل المؤجر

---

١ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة ص ١٦٦ ـ ١٦٧.

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

للمستأجر بعنوان الوفاء بالاجارة ، وتستقر اجرة المسمىٰ على المستأجر سواء استوفى أم لا ، لأنّه تفويت لمنفعة مملوكة له بعد التعين .

وعلى الثاني ، لاتتعين المنفعة الّا باستيفاء المستأجر أو بقبضه للعين بعنوان تعيين زمان الانتفاع فيه ، فانه يتعين عندئذٍ له فيكون تفويته تفويتاً لماله ، والّا فلا تستقر اجرة المسمىٰ عليه لبقاء ماله وهو الكلي في المعين على ملكه وان كان قد أتلف فرداً من المنفعة مملوكة للموجر ، إلّا انه على هذا التقدير لا يضمن اجرة المثل ايضاً للمنفعة الفائتة اذا كان قد سلّمه العين بعنوان الامانة لينتفع بها عندما يشاء . نعم لو كان تسليم العين له لا بعنوان الأمانة بل من أجل ارادته للتعيين بحيث لا يرضى ببقائها عنده من دون استيفاء المنفعة المملوكة له ـ كما هو الغالب ـ أصبح ضامناً لاجرة المثل بالنسبة للمنفعة المفوتة على مالكه ، حيث يصدق في هذه الحالة التفويت أو الاستيلاء على منفعة مال الغير بلا رضىٰ صاحبه فيكون ضامناً لقيمتها ، نظير ما إذا أتلف المشتري صاعاً خارجية من الصبرة قبل قبض ماله وهو الكلي في المعين من تلك الصاع فانه يضمن قيمة الصاع التالفة للبايع ويبقى ملك كلي صاع من تلك الصبرة على حاله ما بقي في الصبرة صاع .

**وبهذا يظهر** : عدم المنافاة بين الحكمين وامكان اجتماعهما أعني ضمان ما فات من المنفعة وعدم استقرار اجرة المسمّىٰ بمضي الزمان ، فما عن بعض أساتذتنا العظام ﷺ على مافي تقريرات بحثه من انَّ هذين الحكمين لا يكاد يجتمعان في مورد واحد [١] لا يمكن المساعدة عليه .

---

١ ـ مستند العروة الوثقىٰ ، كتاب الاجارة ، ص١٦٩ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

**وهكذا يتضح** : انَّ الميزان في استقرار اجرة المسمىٰ من دون استيفاء من قبل المستأجر ان يتعين زمان التسليم في كونه زمان المنفعة المملوكة للـمستأجر امـا بأصل العقد ـ كما اذا كان مقدراً به ـ أو بقصد الوفاء والتعيين مـن قـبل المـوجر والمستأجر . وهذا هو روح مقصود السيد الماتن ﷺ ، وحاصل مـقصوده انّـه فـي الموارد التي يكون فيها تعيّن زمان الانتفاع بالاستيفاء أو بـالقبض بـعنوان الوفـاء لا بالعقد لكون المنفعة كلية من حيث الزمان فلا يكفي مجرد التسليم ومضي زمان يمكن ان يقع فيه الاستيفاء لاستقرار الاجرة وكون الفـائت مـن مـلك المسـتأجر ـ سواء كانت العين المستأجرة شخصية أو كلية ـ وهذا يكون فـي المـوارد التـي لا يكون متعلق الايجار فيها المنفعة في زمان معين ، كما اذا آجر دابته ساعة لحمل متاعه في ساعة من ساعات هذا اليوم بلا تعيين ، ولابدَّ من فرض عدم قدح هذا المقدار من عدم التعيين عرفاً في الجهالة والغرر كما هو الصحيح .

**ثم انّه قد يقـال** : بانَّ الاجرة عرفاً وعقلائياً لا تستقر إلّا بالاستيفاء ، لأنّ المنفعة غير المستوفاة لا تكون مالاً ولهذا قيل بعدم الضمان للمنافع غير المستوفاة .

إلّا انَّ هذا الكلام غير تام ، فانَّ الاعيان كما تكون لها مالية تكون لمنافعها بحسب الزمان مالية أيضاً سواء استوفيت أم لا ، بل القائلون بعدم ضمان المنافع غير المستوفاة ايضاً يقولون بضمانها اذا كانت مملوكة بعقد الاجارة للغير ، وبهذا الاعتبار يصدق التفويت والاتلاف بالنسبة للمنافع أيـضاً ويـضمن المـفوّت أُجـرة مـثلها ، والاجرة مبذولة بازاء تلك المنفعة فاذا كانت معيّنة وقد تسلمها المستأجر بـتسلم العين أو استعداد الأجير للعمل كان تفويته لها اتلافاً لمـال نـفسه فـتستقر اجـرة المسمّىٰ لا محالة من دون فرق في ذلك بين اجارة الاعيان أو الاعمال .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**نعم هنا مطلب آخر لا يبعد عرفيته وحاصله** : انَّ العرف قد يبذل الاجرة بازاء العمل بما هو عمل ، وهذا هو الغالب في باب الايجار على الاعمال ويتصور ايضاً في باب الايجار على الاعيان بان يكون الاجرة بازاء الانتفاع الخارجي لا المنفعة ، وقد يبذلها بازاء المنفعة اي فرصة الانتفاع وامكانها الذي هو خصوصية قائمة بالعين أو بالاجير سواء انتفع بهما أم لا .

ففي الفرض الأول لا تستقر الاجرة ما دام لم يتحقق العمل أو الانتفاع خارجاً ، فاذا كان الزمان معيناً انفسخت الاجارة لا محالة ، غاية الأمر يستحق صاحب العين أو الاجير على المستأجر اجرة مثل المنفعة لأنّها قد فاتت على المالك بأمره . وقد تكون أُجرة المنفعة اقل من اجرة العمل والانتفاع لما فيه من مشقة أو استهلاك أكثر أو نفقات كبيرة على الموجر ، وإذا كان الزمان غير معين بقيت الاجارة ولم تستقر الاجرة وضمن اجرة مثل المنفعة ايضاً بنفس البيان المتقدم .

وقد يشهد على عرفية هذا المطلب مانجده من انه اذا آجر شخصاً على عمل شاق قيمته عالية كالطبيب الجراح مثلاً وجاء الطبيب في الوقت المقرر ولكنه لم تتحقق الجراحة ولو لعدم استعداد المريض لذلك فانّه لا يستحق عليه اجرة العملية الجراحية كاملة وإنّما يستحق مقداراً أقل حيث فوَّت عليه فرصة العمل الّا انَّ قيمة فرصة العمل الجراحي أقل من قيمة نفس العمل ، وكذلك في الاعيان فانه فرق عرفاً بين اجرة استخدام الدابة أو السيارة استخداماً خاصاً فيه استهلاك شديد لها وبين اخذها وحجزها نفس المدة من الزمان من دون استيفاء . ولو لم يقبل عرفية ذلك فلا أقل من انّ النفقات الكثيرة التي تكون على الموجر على تقدير تحقق الانتفاع

**[ مسألة ٢ ]: إذا بذل الموجر العين المستأجرة للمستأجر ولم يتسلم حتىٰ انقضت المدة استقرت عليه الاجرة. وكذا إذا استأجره ليخيط له ثوباً معيناً في وقت معين وامتنع من دفع الثوب إليه حتى مضىٰ ذلك الوقت فانّه يجب عليه دفع الاُجرة سواء اشتغل في ذلك الوقت مع امتناع المستأجر من دفع الثوب إليه بشغل آخر لنفسه أو لغيره أو جلس فارغاً** [ ١ ] .

---

أو عمل الأجير خارجاً يرى العرف استحقاق المستأجر لاسقاطها من الاُجرة المستقرة عليه فإنّ الاتلاف ليس لأكثر من ذلك عرفاً .

إلّا انَّ ظاهر فقهنا انّه يتعامل مع الاجارة بانَّ الاجرة فيها بازاء المنفعة في الاعيان وبازاء العمل في الأعمال بنحو يكون مضي زمانهما اتلافاً لهما فتستقر الاجرة عليه تماماً على ما سيأتي .

[ ١ ] لأنّه بتسليم الموجر وإن لم يتسلم المستأجر يكون فوات تلك المنفعة المتعينة للمستأجر تفويتاً من قبل المستأجر لمال نفسه لا الموجر لأنّه لم يكن عليه في مقام التسليم أكثر من البذل للمستأجر ، فتستقر الاجرة على المستأجر كما إذا تسلمها ولم يستوفها . وكذا الحال في الاجارة على الأعمال إذا كان في وقت معين قد استعدّ الأجير فيه للعمل ولكن لم يستوفه المستأجر لأنّه تفويت له من قبله ، ويجري هنا ما ذكرناه في المسألة السابقة .

ثمّ انّ السيد الماتن ﷺ حكم باستقرار الأُجرة على المستأجر حتى إذا اشتغل الأجير في ذلك الوقت بشغل آخر لنفسه أو لغيره ، ويمكن أن يكون وجهه بأنّه عمل له غير مزاحم مع ما يملكه عليه المستأجر ولو من جهة عدم استيفاء المستأجر لماله فلا مانع من تمليكه للغير أو استيفائه بنفسه .

**[ مسألة ٣ ]: إذا استأجره لقلع ضرسه ومضت المدة التي يمكن ايقاع ذلك فيها وكان الموجر باذلاً نفسه استقرت الاجرة سواء أكان الموجر حراً أو عبداً باذن مولاه ، واحتمال الفرق بينهما بالاستقرار في الثاني دون الأوّل لأنَّ منافع الحر لا تضمن إلّا بالاستيفاء لا وجه له ، لأنّ منافعه بعد العقد عليها صارت مالاً للمستحق فاذا بذلها ولم يقبل كان تلفها منه مع انا لا نسلّم انَّ منافعه لا تضمن إلّا بالاستيفاء بل تضمن بالتفويت ايضاً إذا صدق ذلك [١] كما إذا حبسه وكان كسوباً فانه يصدق في العرف انه فوت عليه كذا مقداراً .**

---

إلّا انّ هذا مبني على مبنى الماتن ﷺ الذي سيأتي في المسألة ( ٦ ) بعد فصلين من صحة ضمان المنافع المتضادّة معاً كما إذا استأجره للخياطة فاستعمله في الكتابة فيضمن مع المسمّى أُجرة مثل الكتابة ؛ وهذا خلاف المشهور ، والصحيح من انّه يستحق أغلى الأُجرتين ـ كما سيأتي ـ.

فمن يقول بالمشهور في تلك المسألة ينبغي أن يقول في المقام بضمان المستأجر لمقدار التفاوت بين المسمّى وأُجرة مثل ما عمله لنفسه أو لغيره إذ لا تفويت أكثر من ذلك على المالك بعد أن استوفى المنفعة المضادّة لنفسه .

فالحاصل : المنافع المتضادة إذا لم تكن مستحقة معاً لمالكها فكما لا يستحقها المالك معاً في تلك المسألة لا يستحقها كذلك في المقام ، وقد غفل عن ذلك المعلّقون على المتن هنا .

[١] تعرض السيد الماتن ﷺ في هذه المسألة الى ماقيل من انَّ عمل الحر لا يضمن الّا بالاستيفاء ، بخلاف عمل العبد ، وقد استدل عليه بانَّ عمل

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

الحر ليس مالاً قبل الاستيفاء والتحقق خارجاً بخلاف عمل العبد حيث انّه باعتباره مملوكاً فحاله حال الاعيان الاخرى والتي تملك منافعها بتبع ملكية عينها .

**وقد أجاب عليه بوجهين :**

**الأوّل** : انَّ عمل الحر قبل تمليكه للغير بالاجارة وإن لم تجعل له الملكية ـ ولو للغوية اعتبار الانسان مالكاً لما يتمكن عليه من الأعمال ـ ولكن بعد تمليكه للمستأجر أصبح مالاً له ، فيصدق عليه الاتلاف إذا بذله الأجير ولم يستوفه المستأجر .

**الثاني** : انَّ عمل الحر الكسوب مال موجود فعلاً عرفاً ، فاذا فوته عليه كما إذا حبسه مدة كان يمكنه العمل فيه صدق التفويت لذلك المال ، فيكون ضامناً .

وناقش في الجواب الثاني بعض أساتذتنا العظام ﴿ بانَّ صدق التفويت عليه بمعنىٰ المنع عن تحصيل المال وايجاد العمل لا بمعنى اتلاف المال الموجود له بالفعل ، وموضوع الضمان شرعاً وعقلائياً إنّما هو اتلاف مال موجود ، والشاهد على عدم صدق وجود المال له بالفعل عدم صدق الاستطاعة عليه بمجرد قدرته على التكسب والعمل مالم يتكسب بالفعل . نعم الجواب الأوّل صحيح ، لأنّه في طول تملك المستأجر للعمل على الاجير يصدق التفويت والاتلاف لمال فعلي بمضي المدة وعدم استيفاء المستأجر لعمل الأجير [1] .

١ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة ص ١٧٢ ـ ١٧٣.

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**ونلاحظ في المقام ما يلي** :

**أولاً** : كأنه وقع خلط بين المال والملك ، فتمليك عمل الحر نفسه بالايجار يجعله ملكاً وامّا مالية عمله فهي ثابتة سواء ملّكه للغير بالملكية الاعتبارية أم بقي له بالملكية الذاتية . وما هو لغو جعله إنّما هو الملكية الاعتبارية لا المالية فانها تتحقق بنفس مرغوبية الشيء واستعداد العرف لبذل المال بازائه سواء كان ملكاً اعتباراً أم لا ، كما في المباحات والموقوفات فانها اموال وان لم تكن املاكاً ، وهذا واضح .

**وثانياً** : ما هو موضوع الضمان تفويت أو اتلاف المال على من يستحقه سواء كان مستحقاً له بالملكية الاعتبارية أو الملكية الذاتية التي هي أشد وأعلى مرتبة من الذاتية ، كما إذا اجبر شخص آخر على عمل فانه يضمن قيمته قطعاً ، لأنّه اتلاف استيفائي لعمله مع انّه لا يملكه العامل بالملكية الاعتبارية . فليس اعتبار الملكية الوضعية والتي يكون جعلها لغواً في موردالملكيةالذاتية دخيلاً في موضوع الضمان.

**وثالثاً** : ما افيد في كلام الاستاذ ﷺ من انَّ الميزان صدق التفويت بمعنى اتلاف وفوات مال موجود لا المنع عن ايجاده صحيح لا غبار عليه ، لأنّ دليل الضمان امّا قاعدة اليد أو أدلّة الاتلاف أو قاعدة لا ضرر . والأولان لا يصدقان في المقام والثالث لا يمكن اثبات الضمان به على ما قرّر في محلّه ، فما ذكره صحيح ، ولكنه يوجب بطلان كلا الجوابين في المقام ، إذ كما لا وجود لعمل الكسوب خارجاً قبل تمليكه بالايجار لا وجود له بعد تمليكه بالايجار ايضاً ، فانَّ التمليك لا يساوق الوجود ، فكيف قبل ﷺ الجواب الأوّل بصدق اتلاف المال وتفويته على نفسه من قبل المستأجر بمجرد عدم استيفائه .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

نعم لو لوحظت المنفعة القائمة بنفس العامل وهي امكـان العـمل وفـرصته واستعداده للعمل أمكن دعوى صدق التفويت لمال فعلي سواء كان مملوكاً للـغير بالعقد أم لا نظير منافع الأعيان ومنفعة العبد والدابة ، وهذا هو مبنى الضـمان فـي الحـرّ الكسوب بعد فرض ملاحظة منفعته واستعداده للعمل مالاً باعتباره كسوباً .

فالحاصل إذا لوحظ نفس العمل هو المعوض فلا اتلاف له مع عدم العـمل سواء بعد العقد أو قبله ، فلا يتم كلا الجوابين ، وإذا لوحظت منفعة الحرّ وتـمكنه واستعداده للعمل في زمان معيّن على حدّ منافع الأعيان فهذا الاعتبار إذا كان عرفياً فهو أيضاً يوجب الضمان بتفويته ولو لم يكن مملوكاً للغير بعقد الايجار .

نعم يمكن تبيين وجه آخر لضمان المسمّى من قبل المستأجر لا من جـهة الاتلاف فانّه مربوط بضمان المثل والقيمة بل من جهة ضمان المعاوضة أي من جهة صحة العقد ونفوذه حيث لم يكن على الأجير أكثر من بذل نفسه للعمل في مـقام الوفاء بالعقد وقد حصل فيستحق على المستأجر المسمّى بسبب العقد لا بالاتلاف فلا حاجة بل لا صحَّة لتخريج ضمان المسمّى في المقام على أساس قاعدة الاتلاف للعمل . إلّا أنّ هذا الوجه تام لا غبار عليه فيما إذا كانت الاجارة على العمل بنحو الاجارة على الأعيان أي ملاحظة منفعة العامل في زمان معيّن وامكـان الانـتفاع بذلك العمل سواء أمره المستأجر بالعمل في ذلك الزمـن أم لا ، وأمّـا فـي إجـارة الأعمال بمعنى بذل الأُجرة في قبال ايجاد العمل خارجاً فمع عدم الاستيفاء بمعنى عدم تحقيق العامل وايجاده للعمل خارجاً ولو لتقصير المسـتأجر لا يـبعد حكـم العرف والعقلاء بالانفساخ غايته الحكم بضمان المستأجر لما يخسره الأجير مـن فوات فرصة العمل عليه والتي قيمته عادة أقل بكثير عن أُجرة العمل .

**هذا ولو استأجره لقلع ضرسه فزال الألم بعد العقد لم تثبت الاجرة لانفساخ الاجارة حينئذٍ [١] .**

---

**ورابعاً** : لازم ما ذكر من صدق الاتلاف إذا كان العمل مملوكاً للغير انّه لو منع الاجير عن العمل في وقت العمل شخص ثالث ان يضمن قيمة ذلك العمل للمستأجر مع انهم يحكمون ببطلان الاجارة ، أو انفساخها وعدم ضمان من حبس الأجير شيئاً وهذا تهافت وتشويش .

[ ١ ] ما تقدم كان في فرض عدم استيفاء العمل من قبل المستأجر اختياراً . بقي فرض ما إذا تعذر الاستيفاء اضطراراً ، كما اذا آجره للطبابة أو قلع ضرسه فزال مرضه بعد العقد وبرء ، فانه يتعذر حينئذٍ الاستيفاء . وقد حكم السيد الماتن ﵀ بانفساخ الاجارة عندئذٍ بمعنى بطلانها من أوّل الأمر .

وناقش فيه بعض أساتذتنا العظام ﵀ « بعدم مقتضٍ للبطلان بعد أن لم يكن قلع الضرس بعنوانه محرماً حتى إذا كان لغرض سفهائي فضلاً عن داع عقلائي فغايته انّ صاحب الضرس إذا امتنع استقرّت عليه الأُجرة لا انّ الاجارة تكون باطلة » [١] .

**ويلاحظ عليه** : انّه إذا كان الألم في الضرس مأخوذاً بنحو القيدية فلا محالة تبطل الاجارة لتعذر العمل المستأجر عليه ، نعم إذا كان بنحو الشرط ضمن العقد كان له حق الفسخ لا محالة ؛ وإن كان بنحو الداعي تم ما ذكره الأُستاذ .

هذا بقطع النظر عمّا ذكرناه في ذيل المسألة الأُولى المتقدمة من التفصيل بين ضمان نفس العمل أو ضمان فرصة العمل ، فراجع وتأمل .

---

١ ـ مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص ١٧٤.

**[ مسألة ٤ ]: إذا تلفت العين المستأجرة قبل قبض المستأجر بطلت الاجارة وكذا إذا تلفت عقيب قبضها بلا فصل وأمّا إذا تلفت بعد استيفاء منفعتها في بعض المدة فتبطل بالنسبة إلى بقية المدة فيرجع من الاجرة بما قابل المتخلف من المدة اِن نصفا فنصف وان ثلثا فثلث مع تساوي الاجزاء بحسب الاوقات ومع التفاوت تلاحظ النسبة [ ١ ] .**

---

[ ١ ] يتعرّض السيد الماتن ﷺ في هذه المسألة لحكم تلف العين المستأجرة بآفةٍ سماويّة ونحوها . وقد حكم فيه ـ ولعلّه مشهور أيضاً ـ ببطلان الاجارة بعد التلف ، فاذا كان ذلك قبل القبض أو بعده بلا فصل وقبل استيفاء المنفعة بطلت الاجارة ، وإذا كان بعد استيفاء منفعتها في بعض المدّة بطلت بالنسبة إلى بقية المدة فيرجع من الأُجرة بالنسبة .

وهذا الحكم قد يخرّج على أساس التمسّك بما دلّ على أنّ تلف المبيع قبل القبض يوجب بطلان أو انفساخ البيع وكونه من مال صاحبه .

بدعوى : إلغاء خصوصية البيع وتعميمه لمطلق المعاوضات .

وأُخرى : بما سيأتي عن الماتن ﷺ في المسألة ( ٧ ) القادمة من انّ تلف العين المستأجرة في الصور الثلاث يكشف عن عدم وجود المعوّض وهو المنفعة بلحاظ زمان بعد التلف لأنّ المنفعة متكثّرة بتكثّر الزمان ، فما يكون منها بعد التلف لا وجود لها في لوح الواقع من أوّل الأمر فتبطل الاجارة بالنسبة لتلك المدة من باب عدم وجود المحل والمعوّض .

وهذا التخريج لا ربط له بتبعية ملكية المنفعة لملكية الرقبة كما يظهر من تقريرات الأُستاذ ﷺ حيث ربطه بعدم جعل الملكية للمنفعة مستقلاً وإنّما ملكيتها تابعة لملكية العين . بل مربوط بتكثّر المنفعة وتعددها في عمود الزمان وتبعيّتها

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

في كل زمان بوجود العين في ذلك الزمان فمع انعدامها لا وجود للمنافع فيما بعد ذلك ، لا انّها كانت موجودة ثمّ انعدمت .

وإن شئت قلت : انّ عدمها من باب الدفع لا الرفع كما في العين ، سواء كانت ملكيّتها مجعولة استقلالاً ـ كما في ملكية المستأجر ـ أو بتبع ملكية العين ـ كما هو في مالك العين ـ .

والتخريج الأوّل مبني على أن يستفاد من روايات « تلف المبيع قبل القبض من مال صاحبه » عدم الخصوصية للبيع ، ولهذا يتعدّى إلى تلف الثمن قبل القبض أيضاً .

إلّا انّ هذا لو سلّم فغايته إمكان التعدّي إلى موارد تلف العين المستأجرة قبل القبض ـ وهو الصورة الأُولى في المتن ـ لا تلفها بعد القبض إلّا إذا ضمّ إلى ذلك التخريج الثاني وأنّ قبض المنفعة لزمان ما بعد التلف غير حاصل مع التلف ، ومعه لا حاجة إلى التخريج الأوّل . على أنّ البطلان أو الانفساخ في الصورة الأُولى يمكن تخريجه بلا حاجة إلى الروايات الواردة في البيع لما تقدّم مراراً من انّ الغرض النوعي والجوهري في المعاوضات إنّما هو بحصول التبادل وإمكان المعاوضة الخارجية ، فاذا لم يمكن ذلك نتيجة تلف المعوّض قبل تسليمه للآخر فلا يمكن أن يتحقق ما هو روح المعاوضة وغرضها الأساسي فلم يتحقق معاوضة بحسب النظر العقلائي ، كما انّه لا يمكن للبايع أو الموجر أن يطالب بالعوض ، لأنّه كان في قبال اعطائه المعوّض فمع عدم إمكانه وتلفه عنده لا معنى لبقاء العقد فينفسخ على القاعدة .

وهذا هو التخريج العقلائي لمفاد روايات « تلف المبيع قبل قبضه من مال

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

البايع » وهو كما يجري في البيع يجري في سائر المعاوضات فلا يـختص بـالبيع ولا بالمبيع بالخصوص .

وأمّا التخريج الثاني فيمكن أن يورد عليه بايرادين :

١ ـ انّ المنفعة بالدقة العقلية وإن كانت كذلك إلّا انّه بحسب النظر العـرفي والاعتبار العقلائي الذي هو المعيار في المعاملات تلحظ المنفعة القادمة مـوجودة في ظرفها الاستقبالي ومملوكة للمستأجر بالعقد ثمّ يعرضها التلف فيكون من الرفع لا الدفع كما في العين .

٢ ـ النقض بموارد الاتلاف العمدي للعين المستأجرة من قـبل المـوجر أو المستأجر أو ثالث ، فانّه سوف يأتي في المسألة ( ١٣ ) القادمة انّه لا يحكم فـيه بالانفساخ بل بضمان المتلف للمنفعة الفائتة باتلاف العين ، مع انّه بـالدقة العـقلية لا وجود لها في ظرفها وانّ انتفائها من باب السالبة بـانتفاء المـوضوع أي الدفـع لا الرفع ، فلابدّ من القول فيه بالانفساخ أيضاً ، كما انّه لا اتلاف من قبل المتلف إلّا للعين فيضمن قيمتها تماماً لا مسلوبة المنفعة لمالكها ، وإنّما يصدق اتلاف المنفعة في فرض بقاء العين كما إذا غصبها الغاصب ففوّت منفعتها على مالكها .

وكأنّ بعض المعلّقين على المتن من الأعلام وافق على هذا النظر واللحاظ العقلي فحكم بالانفساخ في تمام الصور تلفاً كان أو اتلافاً . وبعض آخر منهم وافق على النظر العرفي وانّه من الرفع لا الدفع فحكم بعدم الانفساخ مطلقاً ، أي حتى في التلف فضلاً عن الاتلاف ، غاية الأمر يكون للمستأجر حق الفسخ من جهة تعذّر تسليم المنفعة على الموجر وإذا فسخ استرجـع المسـمّى وإلّا أخـذ اُجـرة المـثل من الموجر إلّا إذا كان الاتلاف من قبل المسـتأجر نـفسه ، فـلا يـحق له الفسـخ

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ولا أُجرة مثل المنفعة التالفة لأنّه قد أتلفها على نفسه بنفسه .

إلّا أنّ السيد الماتن ﷺ ولعل مشهور الفقهاء وافقوا على التفصيل بين التلف والاتلاف ، فحكموا بالانفساخ أو البطلان في صور التلف ، وبتضمين المتلف مع حق الفسخ والخيار في صورة الاتلاف ؛ وهذا يعني أنّهم لاحظوا التلف من باب الدفع بينما لاحظوا الاتلاف من باب الرفع للمنفعة بعد وجودها ومملوكيّتها للمستأجر ، وهذا أشبه بالتناقض .

**وقد يدفع هذا التناقض** : بأنّ العرف هو الذي ينظر بهاتين النظرتين أو النظّارتين المختلفتين ، فهو في التلف حيث انّه خارج عن اختيار المكلّف وأمر قهري عليه فلا محالة يكشف انّه لم يكن وجود للمنفعة المستقبليّة ، وهذا بخلاف فرض الاتلاف فانّه حيث يكون باختيار المكلّف وصنعه فلو لم تتلف العين كانت المنافع فعلية في الخارج ، فهو بهذا الاعتبار يكون من الاتلاف والرفع والتفويت للمنفعة لا الدفع فلا يوجب الانفساخ بل يوجب التضمين مع حق الخيار للمستأجر إذا لم يكن هو المتلف . وهذه التفرقة العرفية إذا جزمنا بها فهو ، وإلّا فمقتضى القاعدة تطبيق النظر الدقّي من انّه لا فرق بين التلف والاتلاف من حيث انتفاء محل الاجارة وهو المنفعة الاستقبالية وبالتالي بطلان أو انفساخ الاجارة في تمام الصور حتى اتلاف المستأجر للعين المستأجرة ، غاية الأمر يضمن قيمتها كاملة لا مسلوبة المنفعة للمالك ويرجع عليه بالمسمّى بالنسبة للمدة المتبقية . بينما على النظر الآخر يضمن له قيمة العين مسلوبة المنفعة ولا يرجع على شيء من المسمّى كما لا خيار له ، وربّما يكون فرق كبير بين النتيجتين في المالية .

والانصاف انّه لا جزم بهذه التفرقة ، بل إمّا أن يقبل النظرة العرفية القاضية حتى

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

في التلف بعد تمليك المنفعة بالايجار انّه من الرفع وتلف المملوك أو لا يقبل ذلك ويكون الميزان بالنظر العقلي الدقّي ، فتخريج التفصيل بين التلف والاتلاف على هذا الأساس مشكل .

ويمكن أن يذكر تخريج ثالث للتفرقة بين التلف والاتلاف حاصله : انّ من شروط صحّة المعاوضات شرعاً وعقلائياً القدرة على التسليم وهو شرط بوجوده الواقعي حين العقد ، فمع عدمه ينكشف البطلان من أوّل الأمر ـ على ما حقق في محله ـ والتسليم في باب المنافع المتكثّرة بتكثّر الزمان يكون بتسليم العين وابقائها عند المستأجر في ذلك الزمان ، ولهذا يحكم بخيار عدم التسليم فيما إذا أرجع المالك العين بعد تسليمها في مدة الاجارة أو أتلفها .

وعلى هذا يقال : بأنّه بناءً على قبول النظر العرفي القاضي بتحقق ملكية المنافع المستقبلية للمستأجر بالعقد لكونها مقدرة الوجود وأنّ تلفها فيما بعد فضلاً عن اتلافها يكون من الرفع لا الدفع كتلف العين تماماً ، ينكشف بالتلف القهري عدم قدرة المالك على تسليم تلك المنفعة التالفة للمستأجر لعدم قدرته على ابقاء العين وتسليمها له في ذلك الزمان لينتفع بها فيحكم بالانفساخ من جهة فقدان شرط القدرة على التسليم لا عدم المعوّض وامّا في موارد اتلاف الموجر للعين المستأجرة فحيث انّه كان باختياره فهو من التعجيز والتعذّر بعد القدرة عليه حين العقد ، فلا يوجب البطلان بل الضمان وحق الفسخ للمستأجر ، واتلاف المستأجر أو شخص ثالث لا ربط له بالتسليم من قبل الموجر فلا موجب للانفساخ فيهما ، فإنّ المقدار اللازم في التسليم والتسلّم إنّما هو التسليم ورفع المانع من ناحية المالك الأوّل للعوض أو المعوّض لا أكثر ـ كما هو محقق في محله ـ فيضمن المتلف للمالك قيمة

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

العين مسلوبة المنفعة وللمستأجر أُجرة مثل المنفعة التالفة عليه من دون حق الفسخ ولا انفساخ . وسيأتي مزيد توضيح لذلك في المسائل القادمة .

ثمّ انّه بناءً على حصول الانفساخ بالتلف فلا كـلام فـي الصـورتين الاولى والثانية ، وامّا في الصورة الثالثة فايضاً لا كلام فيها من نـاحية انـفساخ الاجـارة بلحاظ المدة الباقية دون المدة المنصرمة ، وإنّما الكلام في مـا ذكـره جـملة مـن الاعلام في المقام من ثبوت خيار تبعض الصفقة للمستأجر ، حيث تبعضت عليه الصفقة وهي المنفعة بلحاظ عمود الزمان وهذا كتبعض الصـفقة بـلحاظ ابـعاضها واجزائها الخارجية ، كما اذا ظهر خراب بعض بيوت الدار المستأجرة ، ولم يـذكر السيد الماتن ﷺ هذا الخيار هنا ولا في مورد آخر وإنّما ذكره فـي مـورد تـبعض المنفعة بلحاظ اجزاء العين المستأجرة ، بل لعل المشهور ايضاً لم يذكروها .

وقد ذكرنا فيما سبق انَّ ملاك خيار تبعض الصفقة إنّما هو الشرط الضمني الارتكازي بوحدة الصفقة وهذا غير موجود بلحاظ الاجزاء الطولية للـمنفعة فـي عمود الزمان ، بمعنى انّه لا يوجد شرط ضمني بانَّ المدة التي استوجر فيها العين إذا بقي مقدار منها غير منتقل اليه فالمستأجر غير راض بما استوفاه من المنفعة فـي المدة المضروبة ، إذ بعد فرض انّه قد استوفى المنفعة واستقرت عليه الاجرة ، فهو ملزم به فلا اثر لهذا الخيار الّا تبديل أُجرة المسمىّ الى اجرة المثل ، وليس هذا هو حكمة جعل الخيار عقلائياً في موارد تبعض الصفقة ، فانَّ نكتة جعله ولو بالشرط الضمني الارتكازي ان لا تتبعض الصفقة على من انتقل إليه بحيث يملك بعضها ، وهذا حاصل في المقام على كل حال ، وليس نكتة خيار تبعض الصفقة الانتقال من قيمة المسمىٰ الى قيمة المثل كما في مثل خيار الغبن أو العيب .

**[ مسألة ٥ ]: إذا حصل الفسخ في أثناء المدة بأحد أسبابه تثبت الاجرة المسماة بالنسبة إلى ما مضى ويرجع منها بالنسبة الى ما بقي ـ كما ذكرنا في البطلان ـ على المشهور ويحتمل قريبا أن يرجع تمام المسمىٰ ويكون للموجر اجرة المثل بالنسبة إلى ما مضىٰ لأنّ المفروض انّه يفسخ العقد الواقع أولاً ومقتضىٰ الفسخ عود كل عوض إلى مالكه بل يحتمل أن يكون الأمر كذلك في صورة البطلان أيضاً لكنه بعيد [١] .**

نعم لا يبعد ثبوت ذلك إذا كان التبعض قبل استيفاء شيء من المنفعة ، كما إذا استأجر الدار سنة وقبل ان يسكنها ظهر انه سوف يهدم أو ينهدم بعد ستة أشهر بحيث لا بقاء لها اكثر من ستة أشهر ، فانه لا يبعد ثبوت خيار الفسخ للمستأجر لأنّه يريد استيجار مسكن لمدة سنة لا ستة أشهر ، فتدبر جيداً .

[١] **يمكن تخريج فتوى المشهور على أساس أحد وجوه :**

**الوجه الأوّل :**

ما ذكره بعض أساتذتنا العظام ﷺ من انَّ المسألة مربوطة بكون الفسخ من حينه أو من اصله . فعلى القول بأنّه من حينه يتم ماذكره المشهور من تحقق الانفساخ للاجارة بالنسبة للمدة الباقية دون الماضية ، لانَّ العقد كان صحيحاً فيه فتثبت اجرة المسماة بالنسبة الى مامضىٰ . وعلى القول بانَّ الفسخ من اصله يثبت الانفساخ في تمام المدة ، فيرجع تمام المسمىٰ ويكون للمؤجر اجرة المثل عمّا مضىٰ من المدة . وقد اختار انَّ الفسخ وان كان من حينه ولكنه بنحو الكشف الحكمي ، أي من حين الفسخ يفترض كأن العقد لم يكن من أوّل الأمر ، فيرتب تمام آثار عدمه من أوّل الأمر ومنه رجوع تمام المسمىٰ [١] .

١ ـ مستند العروة الوثقىٰ، كتاب الاجارة، ص ١٧٩.

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**ونلاحظ على هذا التخريج :**

**أولاً** : بطلان هذا التفسير لكون الفسخ من حينه ، فانَّ الصحيح والمختار عنده وعند المشهور انَّ الفسخ يكون من حينه حقيقة ، أي فسخ وحلّ للعقد بوجوده البقائي لا الحدوثي مع ترتيب تمام آثار الملكية الحدوثية كبقاء النماءات المنفصلة على ملك المتعاملين . بل لعل الكشف المعقول في الاجازة غير معقول في الفسخ الذي هو حلّ للعقد ، ومناقض مع معنى الفسخ وانحلال العقد .

**وثانياً** : لا ربط لهذه المسألة بمسألة الفسخ وانّه من حينه أو من اصله ، إذ حتى لو قيل بانَّ الفسخ حلّ للعقد من حينه الّا انَّ هذا لا يعني صحة العقد بالنسبة للمدة المنصرمة من المنفعة ، فانَّ هذا من الخلط بين اخذ الزمان الماضي ظرفاً للعقد أو ظرفاً لمتعلقه وهو المعوض ، فان كون الفسخ من حينه لا من اصله معناه انَّ العقد بما هو عقد وقرار له حدوث وبقاء غير منحل قبل زمان الفسخ ، وانما ينفسخ هذا القرار في الظرف الثاني اي بعد زمان الفسخ ومن حينه ولكن المتعلق للعقد وللقرار هو تمام المسمىٰ في طرف العوض وتمام المنفعة في طرف المعوض ، وحيث انَّ المنفعة تدريجية الوجود فبعضها يكون في الزمان السابق قبل الفسخ فعندما ينحل العقد في الزمان الثاني لا محالة يرجع ما هو طرفاه وهو المنفعة في تمام ذلك الزمان حتى في الماضي إلى الموجر ، لأنَّ المضي هنا قيد في متعلق العقد لا ظرف له .

**وبعبارة أُخرى** : متعلق العقد لا يتبدل ولا يتغير بمضي الزمان أو بتلف العوض أو المعوض كلاً أو بعضاً ، ولهذا يعقل الفسخ مع تلف العين ايضاً ، فاذا فسخ العقد عاد كل من الطرفين الى محل الآخر في الملكية سواء كان موجوداً أو معدوماً كلاً أو بعضاً ، غاية الامر على فرض التلف يضمن قيمته السوقية وهي في المقام

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

اجرة مثل المدة المنقضية ، ومعنى كون الفسخ من حينه انه يتعلق بالعقد بـوجوده البقائي لا الحدوثي ، وهذا واضح لاغبار عليه وصدوره منه ﷺ غريب ، ولهذا نجد انَّ السيد الماتن ﷺ لم يربط المسألة بذلك البحث وانما استدل على ما استقربه من احتمال رجوع تمام المسمىٰ بانَّ مقتضىٰ الفسخ رجوع كل من العوض والمعوض الى مالكه .

**الوجه الثاني** :

ما ذكره المحقق الاصفهاني ﷺ من انَّ المنفعة التي هي متعلق عقد الايجار متكثرة بتكثر الزمان ، فهي في كل يوم أو شهر غيرها في الشهر الآخر ، وليست من قبيل العين الشخصية في عمود الزمان ، بل حالها حال ابعاض واجزاء العين بعضها بالنسبة الى البعض الآخر ، وهذا يؤدي لا محالة الى انحلال العقد والقرار المعاملي الى قرارات عديدة ، اذ كل جزء من هذه الاجزاء مال مستقل له ملكية غير الجزء الآخر ، فيكون له تمليك غير تمليك الآخر ـ بـالانحلال ـ اذ المـلكية والتـمليك كالايجاد والوجود ، فاذا تعدد الوجود تعدد الايجاد فيتعدد العقد والقرار المعاملي على القاعدة ، ففسخ بعضها لايستلزم فسخ الآخر كما في البطلان .

**وفيـه** : **أولاً** : انَّ قصارى ما يثبت بهذا البيان امكان فسخ الاجارة في بعض المدة دون بعض لا ما ذكره المشهور من تعين كون الفسخ للمدة الباقية مـع لزوم العقد في المدة المنقضية .

**وبعبارة اخرى** : يمكن للمستأجر على اساس هذا الوجه ان يفسخ الايجار الواقع على المدة السابقة ايضاً ـ كما اذا كان مغبوناً مثلاً ـ فلا يتعين ان يكون الفسخ في الباقي .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**وثانياً** : انَّ اصل ما أفيد من انحلال العقد والقرار المعاملي بتكثر المنفعة في عمود الزمان الى قرارات وعقود عديدة غير صحيح ، فانَّ العقد ليس اسماً للملكية الحاصلة في العوضين ولا منتزع عنها ، بل هو اسم أو منتزع عن الانشاء أو القرار والالتزام المربوط بالتزام آخر والذي هو امر وحداني حقيقي أو اعتباري مهما تكثرت اطرافه ومتعلقاته ، أعني العوض والمعوض في الخارج ، فما دام القرار والالتزام واحداً كان العقد واحداً ، نعم المنشأ والأثر الحاصل بالعقد والقرار المعاملي ينحل على أجزاء وأبعاض متعلقة بحيث لو لم يمكن أن يؤثر بلحاظ بعض المتعلق أمكن أن يؤثر بلحاظ الباقي ، إلّا انّه بذلك العقد الواحد لا من باب وجود عقود عديدة .

نعم قد تكون هناك قرارات والتزامات متعددة مستقلة بعضها عن بعض جمعت في عبارة واحدة ، كمن يبيع مجموعة من الكتب المتماثلة كل كتاب بدينار ، فقد يبيعها معاً لشخص واحد كل كتاب بدينار ويبرز ذلك بجملة واحدة انَّ العشرة بعشرة دنانير فتكون الوحدة في الابراز مع التعدد في القرار والعقد ، إلّا انَّ هذا بحاجة الى قرينة وخارج عن محل البحث .

**الوجه الثالث** :

ما ذكره في المستمسك حيث قال انَّ الارتكاز العرفي يساعد في المقام على التبعيض (١) . ولعل مقصوده ﷺ انَّ العرف في باب الايجار يرى انَّ تمليك المنفعة في كل زمان يكون امراً مستقلاً عن تمليكها في الزمان الآخر ، فيكون نظير بيع

---

١ ـ مستمسك العروة الوثقى ، ج١٢ ، ص٥٢ .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

اعيان متعددة متماثلة كل واحد منها بدينار في صفقة واحدة ، فيكون القرار المعاملي منحلاً بعدد تلك الاجزاء لامحالة ، ويكون فسخ بعضها دون بعض صحيحاً عندئذٍ .

**وفيه** :

**أولاً** : لو سلّم الارتكاز المذكور فغايته ما ذكرناه في الوجه السابق من إمكان فسخ الايجار في بعض المدة دون البعض الآخر لاتعين كون الفسخ بلحاظ المدة الباقية مع اللزوم واستقرار اجرة المسمىٰ بالنسبة للمدة المنقضية ، فلماذا يحكم بعدم جواز فسخ تمام الاجارة حتى في المدة الماضية اذا كان هناك عيب في العين المستأجرة أو غبن في الاجرة .

**وان شئت قلت** : انَّ هذا الوجه غايته نفي موضوع خيار تبعض الصفقة بالنسبة لما مضى من المدة اذا فسخ بالنسبة لما يأتي لا نفي انفساخ الاجارة بتمامها باحد الخيارات الأُخرى إذا كانت بلحاظ تمام المدة كما في خيار الغبن والعيب .

**وثانياً** : عدم وضوح وجه للارتكاز المدعىٰ بعد فرض انَّ مقدار المنفعة وزمانها يكون دخيلاً غالباً في الغرض المعاملي كما انَّ المنفعة في زمان قد تكون أكثر قيمة منها في زمان آخر ، فليست اجزاء المنفعة الواحدة وابعاضها بلحاظ الزمان متماثلة دائماً ، وهذا واضح .

**والتحقيق أن يقال** : انَّ الخيار اذا كان ثابتاً بعنوان تزلزل العقد وملك الالتزام والقرار المعاملي فالفسخ يقتضي رجوع تمام العوض والمعوض أي تمام المسمىٰ وانفساخ الايجار في تمام المدة ورجوع الموجر فيما انقضى من المنفعة الى اجرة المثل .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

وإن كان ثابتاً بعنوان حق ردّ العين بتمامها أو بمقدار منها وفسخ اثر العـقد بذلك المقدار فهذا لا يقتضي أكثر من حق رد بعض متعلقه لا تمامه ، وهذا لا ينافي وحدة العقد بما هو التزام وقرار ، فانه من باب تقيد العقد بلحاظ أثره أو ابراز تعدّد القرار والعقد لبّاً في هذا الفرض والتقدير . وهذا هو الميزان في عدم تبعض الخيار في مثل خيار تخلّف الشرط بخلاف خيار الحيوان لو باع حيواناً مع غيره صـفقة واحدة ، فإنَّ ظاهر الاشتراط انّه بلحاظ اصل العقد كقرار معاملي ، بينما في خيار الحيوان يكون ظاهر الدليل جعل حق ردّ الحيوان اذا بيع مدة ثلاثة أيّام سواء بيع مستقلاً أو مع الضميمة ، ومثله الخيار المجعول من قبل المتعاملين بـرد المـعوض بتمامه أو باي مقدار منه ، فان هذا الشرط ايضاً لايكون الخيار المجعول فيه بلحاظ أصل العقد بل بلحاظ أثره .

وعلى هذا الأساس اذا كان فسخ الاجارة في المدة الباقية على اساس الخيار المذكور ـ شرط الخيار ـ أو على أساس خيار العيب وكان العيب مختصاً بالجزء المتأخر من المنفعة وقيل بانَّ ارتكازية اشتراط الخيار في العيب لا تقتضي اكثر من حق ردّ المعيب لا فسخ العقد بتمامه ، تم ما نسب إلى المشهور من عدم رجوع تمام المسمىٰ ـ مع قطع النظر عن خيار تبعض الصـفقة ـ وإلّا كـما فـي خـيار تـخلّف الشرط فالصحيح فيه ما ذكره السيد الماتن ﷺ وقرّبه مـن رجـوع تـمام المسـمىٰ وانفساخ الاجارة في تمام المدة ورجوع الموجر فيما مضىٰ من المـدة الى اُجـرة المثـل .

ومنه يظهر أنّ المسألة غير مربوطة بكون الخيار ثابتاً من أوّل العقد أو فـي الأثناء، وإنّما مربوطة بالنكتة التي ذكرناها وهي تقتضي التفصيل حسب ما ذكرناه .

**[ مسألة ٦ ] : إذا تلف بعض العين المستأجرة تبطل بنسبته ويجيء خيار تبعض الصفقة [ ١ ] .**

وامّا ما ذكره في ذيل المسألة من عطف بطلان الاجارة في بعض المدة لتلف العين أو غيره على صورة الفسخ بحيث يرجع تمام المسمىٰ فغير سديد كما ذكره ، لانَّ تلف بعض العوض ونحوه لا يوجب بطلان العقد والقرار بمعنى انهدام أصل الالتزام المعاملي ، بل يعني عدم امكان ترتب الاثر بلحاظ بعض متعلق القرار ، لفقدان المحل أو كونه ملكاً للغير مثلاً فيبقىٰ مؤثراً بلحاظ الباقي ، لأنّه بلحاظ الاثر وهو الملكية قد عرفت صحة الانحلال بلحاظ اجزاء المعوض على القاعدة غاية الأمر قد يكون هناك خيار تبعض الصفقة كما اشير اليه في المسألة السابقة .

كما انّه في هذه المسألة أيضاً إذا فسخ المستأجر وكان أثره الانفساخ بلحاظ ما بقي من المدة لا ما مضى ـ فتوى المشهور ـ كان للموجر خيار تبعض الصفقة أيضاً خصوصاً إذا كان يتضرر من ذلك .

[ ١ ] على القاعدة ، وما ذكرناه سابقاً من النكتة لعدم خيار تبعض الصفقة بالنسبة لما سبق من المدة فيما إذا كان التلف للعين في بعض المدة لا يجري هنا كما هو واضح .

ثمّ انّ من يختار في المسألة السابقة عدم انفساخ الاجارة حتى بالتلف وإنّما بابه باب تعذر تسليم المنفعة فيكون له الخيار ـ كما هو ظاهر بعض المعلقين على العروة (١) ـ يقول به في المقام أيضاً .

---

١ ـ العروة الوثقى مع تعليقات الأعلام ج ٥ ص ٤٣ ( ط ـ مؤسسة النشر لجماعة المدرسين ) .

**[ مسألة ٧ ] : ظاهر كلمات العلماء انَّ الاجرة من حين العقد مملوكة للمؤجر بتمامها وبالتلف قبل القبض أو بعده أو في أثناء المدة ترجع الى المستأجر كلاً أو بعضاً من حين البطلان كما هو الحال عندهم في تلف المبيع قبل القبض لا أن يكون كاشفاً عن عدم ملكيتها من الأوّل وهو مشكل لأنَّ مع التلف ينكشف عدم كون الموجر مالكاً للمنفعة إلى تمام المدة فلم ينتقل ما يقابل المتخلّف من الأوّل إليه . وفرق واضح بين تلف المبيع قبل القبض وتلف العين هنا لأنّ المبيع حين بيعه كان مالاً موجوداً قوبل بالعوض واما المنفعة في المقام فلم تكن موجودة حين العقد ولا في علم الله إلّا بمقدار بقاء العين ، وعلى هذا فاذا تصرّف في الأُجرة يكون تصرّفه بالنسبة إلى ما يقابل المتخلف فضولياً ومن هذا يظهر انَّ وجه البطلان في صورة التلف كلاً أو بعضاً انكشاف عدم الملكية للمعوض [ ١ ] .**

---

[ ١ ] امّا إذا بنينا على انّ تلف العين يكشف عن انتفاء محل العقد ـ وهو المنفعة في الاجارة ـ في زمانه وهو الزمن اللاحق للتلف لأنّ تلف العين يوجب انتفاء موضوع المنفعة لا وجودها ثمّ انعدامها فلا يكون لدينا تلفان تلف للعين وتلف للمنفعة وإنّما تلف واحد للعين وانعدام للمنفعة من باب السالبة بانتفاء الموضوع بنحو الدفع لا الرفع ، فيحكم ببطلان العقد من أوّل الأمر لانكشاف عدم المحل بالنسبة للمقدار المتخلف أصلاً لا وجوده ثمّ تلفه كما في البيع فلا صحة حتى في بعض الزمان بالنسبة للمقدار المتخلف فلا موضوع للانفساخ .

وامّا إذا بنينا على انّ المنفعة مقدرة الوجود ومملوكة للمستأجر حدوثاً وإنّما تنعدم بقاءً ولكن ينكشف بذلك عدم القدرة على التسليم واقعاً حين العقد

**[ مسألة ٨ ] : اذا آجر دابة كلية ودفع فرداً منها فتلف لا تنفسخ الاجارة بل ينفسخ الوفاء فعليه دفع فرد آخر [ ١ ] .**

---

فأيضاً كذلك لابدّ من القول بانكشاف البطلان من أوّل الأمر فلا يملك الموجر الاجرة أصلاً .

وأمّا إذا بنينا على انَّ المنفعة المستقبلية لها وجود اعتباري إذا كانت العين قابلة لها بطبعها وتتعلق بها الملكية من أوّل الأمر ولو لم تكن متحققة في العين وقتها لتلف أو اتلاف . وإنّما يحكم بالانفساخ في فرض التلف بتلف المحلّ للعقد بعد وجوده امّا بالسيرة العقلائية المتقدم شرحها والقاضية بأنّ وجود العوضين وتبادلهما خارجاً هو الغرض الأصلي النوعي من المعاوضات فمع عدمه ولو بقاءً تنفسخ المعاملة ، أو بالروايات الواردة في البيع والتعدي منها إلى كلّ معاوضة تمّ ما ذكره المشهور من حصول الانفساخ من حين التلف لا البطلان من أوّل الأمر .

ويترتب على ذلك ما ذكره في المتن من انّ تصرف الموجر في الأُجرة يكون فضولياً بالنسبة إلى ما يقابل المتخلّف ، وكذا تظهر الثمرة في النماء أيضاً إذا نمت الأُجرة بين العقد وتلف العين المستأجرة فيكون للمستأجر على القول بالبطلان من أوّل الأمر أو مشتركاً بينهما بنسبة الزمانين هذا في النماء المتصل ، وامّا النماء المنفصل فيكون للموجر كما هو واضح .

[ ١ ] على القاعدة كما لا يخفىٰ .

**[ مسألة ٩ ] : إذا آجره داراً فانهدمت فان خرجت عن الانتفاع بالمرة بطلت فان كان قبل القبض أو بعده قبل أن يسكن فيها أصلاً رجعت الاجرة بتمامها وإلّا فبالنسبة ويحتمل تمامها في هذه الصورة أيضاً ويضمن اجرة المثل بالنسبة إلى ما مضىٰ لكنه بعيد [ ١ ] . وإن أمكن الانتفاع بها مع ذلك كان للمستأجر الخيار بين الابقاء والفسخ واذا فسخ كان حكم الاجرة ما ذكرنا .**

**ويقوى هنا رجوع تمام المسمىّ مطلقاً ودفع اجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى لأنَّ هذا هو مقتضىٰ فسخ العقد كما مرّ سابقاً [٢] .**

---

[ ١ ] لانحلال العقد بلحاظ الأثر وحصول الملكية لأبعاض المعوّض فمع تلف بعضها يصح العقد في غير التالف منها ولا خيار تبعض الصفقة هنا ، لأنَّ المعوض المتبعض هو المنفعة المستوفاة ، وقد تقدم وجه لعدم خيار التبعض فيه .

[ ٢ ] قد يقال انَّ الخيار هنا بملاك العيب والنقص وهو واقع على المنفعة في الزمان الثاني فقط ، فيكون موجباً لحق الفسخ بمقداره لا اكثر ، لانَّ الخيار كان بملاك لزوم الضرر ، فهو لا يجوب اكثر من جواز ردّ المعوض الذي وقع فيه نقص ، وان كان بملاك شرط الصحة فهو كذلك ايضاً على ما تقدم . نعم لو قيل بخيار تبعض الصفقة في امثال المقام كان له حق فسخ التمام ، ولكن تقدم الاشكال فيه بلحاظ المنفعة المستوفاة .

**وان انهدم بعض بيوتها بقيت الاجارة بالنسبة الى البقية وكان للمستأجر خيار تبعض الصفقة . ولو بادر الموجر الى تعميرها بحيث لم يفت الانتفاع أصلاً ليس للمستأجر الفسخ حينئذٍ على الأقوى خلافاً للثانيين [١] .**

**[ مسألة ١٠ ] : إذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجرة يجبر عليه وان لم يمكن اجباره كان للمستأجر فسخ الاجارة والرجوع بالاجرة وله الابقاء ومطالبة عوض المنفعة الفائتة [٢] .**

---

[١] مع فرض وحدة العين ولو عرفاً وكونها نفس العين السابقة لا يبعد صحة ما ذكره السيد الماتن ﷺ ، سواء كان العيب والانهدام كلياً أو في بعض الدار ، وسواء حصل بعد العقد أو كان من أوّل الأمر ولم يعلم به المستأجر ، اذ المحل موجود فلا وجه للبطلان .

كما انَّ مدرك هذا الخيار ان كان هو الضرر فالمفروض عدمه اذا فرض عدم فوات شيء من الانتفاع ، وان كان هو الشرط الضمني الارتكازي فليس الشرط أكثر من الصحة والسلامة في مدة حق الانتفاع لا اكثر . وعدم فوات الانتفاع قد يكون لعدم دخل المنهدم فيه كما اذا انهدم درج السرداب في الشتاء ، وقد يكون لقلة المدة وعدم الاعتداد به عرفاً كما اذا انهدم الدكان نهاراً فبناه ليلاً .

[٢] لما ثبت من انَّ التسليم شرط ضمني بل الغرض المعاملي الاصلي ، فعدم التسليم الاختياري يوجب خيار الفسخ للمشتري أو المستأجر ولو بعد عدم امكان اجبار البايع أو الموجر على التسليم ، وهناك من جعل هذا خياراً عقلائياً مستقلاً ؛ وتفصيله في بحث الخيارات ، كما انَّ عدم القدرة على التسليم من أوّل

**وكذا إن أخذها منه بعد التسليم بلا فصل أو في اثناء المدة [ ١ ] .**

---

الأمر يوجب البطلان كما هو مقرّر في محله ، إلّا انَّ ما ذكر من ثبوت هذا الخيار في طول عدم امكان اجباره على التسليم محل تأمّل بل منع على ما حقق في محله أيضاً ، لأنَّ ملاكه إن كان هو الاشتراط فإذا تخلف من عليه الشرط كان للآخر خيار الفسخ سواء أمكن اجباره أم لا ، إلّا أنّ المشهور ما ذهب إليه السيد الماتن ﷺ وتفصيل البحث يترك إلى محلّه .

[ ١ ] قد يقال بأنَّ الأخذ بعد التسليم يعتبر بمثابة الغصب لا عدم التسليم ، إذ يكفي في تحقق تسليم المنافع في تمام المدة تسليم العين .

إلّا انَّ هذا خلاف الارتكاز العرفي الذي هو ملاك شرطية التسليم ، فانَّ المنفعة لكونها متكثرة بتكثر الزمان فالشرط الضمني أو الغرض المعاملي تحقق التسليم من قبل المالك للعين في تمام مدة الايجار بحيث لو استرجعها كان مخالفاً لذلك الشرط وغير مسلم للمعوض في المدة المتخلفة فيكون للمستأجر حق الفسخ ايضاً ، ولا يقاس باسترداد المبيع بعد تسليمه من قبل البايع بل يقاس بعدم تسليم بعض المبيع الى المشتري .

نعم سوف يأتي انّه لو أخذه منه غير المؤجر بعد القبض لم يكن له حق الفسخ ، لأنَّ الشرط ليس بأكثر من التسليم وعدم المنع من قبل الموجر لا الايصال الفعلي للمستأجر ورفع الموانع الاخرى غير المربوطة به فلا يتوهم التهافت بين المسألتين .

**ومع الفسخ في الاثناء يرجع بما يقابل المتخلف من الاجرة ويحتمل قوياً رجوع تمام الاجرة ودفع اجرة المثل لما مضى كما مرّ نظيره سابقاً [ ١ ] ، لأنّ مقتضى فسخ العقد عود تمام كل من العوضين إلى مالكهما الأوّل لكن هذا الاحتمال خلاف فتوى المشهور .**

---

[ ١ ] ولكن يمكن أن يقال انَّ عدم التسليم لبعض المعوض لا يوجب أكثر من حق الفسخ بمقدار ما لم يسلمه لا الكل الّا من ناحية تبعض الصفقة التي لا نقول بها في المنفعة المستوفاة ، ولو قلنا بها كان له فسخ البعض وبعد ذلك فسخ الباقي ايضاً لا تعين فسخ الجميع ولا تعين فسخ البعض ، نظير ما إذا باعه منين من الحنطة الخارجية ثم لم يسلم نصفه كان حق الفسخ من ناحية عدم التسليم بمقدار النصف ، لأنَّ الشرط الارتكازي الموجب له لا يقتضي أكثر من ذلك ، كما انَّ له حق فسخ البيع في الباقي بملاك التبعض ، فما ذكره المشهور لا ضعف فيه بناءً على انكار خيار تبعض الصفقة في المقام .

**[ مسألة ١١ ] : إذا منعه ظالم عن الانتفاع بالعين قبل القبض تخير بين الفسخ والرجوع بالاجرة وبين الرجوع على الظالم بعوض ما فات [١] ويحتمل قوياً تعين الثاني [٢] .**

**وإن كان منع الظالم أو غصبه بعد القبض يتعين الوجه الثاني فليس له الفسخ حينئذٍ سواء كان بعد القبض في ابتداء المدة أم في أثنائها [٣] .**

---

[ ١ ] بمقتضى القاعدة المتقدمة حيث يكون عدم التسليم خارجاً ولو من جهة منع ظالم موجباً لحق الفسخ فلم يتحقق التسليم من ناحية المالك .

وقد يقال بالانفساخ القهري أو البطلان ، لأنّ منع الظالم يوجب عدم امكان التسليم والاقباض كما في صورة التلف أو عدم القدرة على التسليم من أوّل الأمر .

إلّا أنّ هذا الكلام غير صحيح لوضوح الفرق بين المقام عرفاً مع فرض التلف أو عدم القدرة على التسليم من حين العقد ، بل هذا عرفاً حاله حال اتلاف الظالم للعين قبل التسليم الموجب لضمانه فراجع وتأمل .

[ ٢ ] هذا وجيه فيما إذا كان منع الظالم عن الانتفاع متوجهاً الى المستأجر لا إلى الموجر كي لا يسلم العين للمستأجر ، لانَّ ملاك هذا الخيار اشتراط التسليم لا التسلم ومن سائر الجهات كما ذكره بعض أساتذتنا العظام ﷺ .

[ ٣ ] ولا ينتقض بما تقدم من استرجاع الموجر للعين بعد الاقباض ، فانَّ المنفعة وان كانت متكثرة الّا انَّ الشرط الضمني بالتسليم ليس الّا التسليم من ناحية الموجر لا سائر الأشخاص . نعم حدوثاً إذا منع ظالم الموجر عن التسليم لم يتحقق أصل التسليم من ناحية الموجر ، فيكون عدمه منسوباً إليه عرفاً بخلاف مرحلة البقاء واخذ الظالم للعين من يد المستأجر .

**ثم لو أعاد الظالم العين المستأجرة في اثناء المدة الى المستأجر فالخيار باق لكن ليس له الفسخ الّا في الجميع وربما يحتمل جواز الفسخ بالنسبة إلى ما مضىٰ من المدة في يد الغاصب والرجوع بقسطه من المسمىٰ واستيفاء باقي المنفعة وهو ضعيف للزوم التبعيض في العقد [١] وان كان يشكل الفرق بينه وبين ما ذكر من مذهب المشهور من ابقاء العقد فيما مضى وفسخه فيما بقي إذ اشكال تبعيض العقد مشترك بينهما .**

ولا يبعد تمامية التفصيل المتقدم عن بعض الاعلام هنا ايضاً ، بمعنى انّه إذا كان الظالم متوجهاً بظلمه إلى الموجر لا المستأجر فاخذ العين منه كان للمستأجر الخيار ، لانَّ هذا داخل في الشرط الضمني ، لأنّه يرجع الى عدم تأتي التسليم من ناحية مايرجع الى المؤجر لا المستأجر ، فتدبر جيداً .

[ ١ ] بل هو القوي على ما تقدم من الانحلال ، ولا يتوهم انّه يلزم منه اعتبار بقاء العقد عرفاً بعد فسخه ، لوضوح أنّ الزمن المنقضي طرف وجزء من متعلق عقد الاجارة فبالفسخ تنفسخ الاجارة المتعلقة بتلك المدة ، وامّا الاجارة المتعلقة بالمدة الباقية فهي باقية من أوّل الأمر وإلى آخر المدة ، وهذا واضح .

نعم له هنا خيار تبعض الصفقة لعدم كون المنفعة المبعضة مستوفاة ، فيمكنه ان يفسخ في البعض ويمكنه ان يفسخ في الكل ولو بعد فسخ البعض ، اللهم إلّا إذا كانت المنافع متساوية القيمة ومستقلة في التمليك بحسب الغرض المعاملي بحيث يكون من الجمع في الانشاء واجراء الصيغة فقط فلا يكون حتى خيار تبعض الصفقة ، فالفرق بين الموردين من هذه الناحية لا من ناحية عدم التبعيض في خيار الفسخ بملاك عدم التسليم .

**[ مسألة ١٢ ] : لو حدث للمستأجر عذر في الاستيفاء كما لو استأجر دابة لتحمله إلى بلد فمرض المستأجر ولم يقدر فالظاهر البطلان ان اشترط المباشرة على وجه القيدية . وكذا لو حصل له عذر آخر ويحتمل عدم البطلان . نعم لو كان هناك عذر عام بطلت قطعاً لعدم قابلية العين للاستيفاء [ ١ ] .**

---

[ ١ ] لا شك في بطلان الاجارة إذا حصل عذر عام ، كما إذا انغلق الطريق بحيث لا يمكن الوصول إلى ذلك البلد ، فانه في مثل ذلك يستكشف عدم المنفعة أو عدم المالية أو عدم القدرة على استيفائها من قبل المستأجر ، فتكون النتيجة البطلان باحد هذه الملاكات المتقدمة في شرائط صحة الاجارة .

إنّما البحث فيما إذا كان العذر خاصاً . ولا اشكال في الصحة إذا لم تكن المباشرة قيداً في متعلق الاجارة سواء كان شرطاً أم لا ، اذ غايته تخلف الشرط وهو لا يوجب البطلان وإنّما يوجب حق الفسخ . والشرط المذكور ان كان من قبل المستأجر كان الخيار له مع تخلفه ، ومرجعه الى اشتراط ان يتمكن من استيفاء المنفعة بنفسه ، وان كان من قبل الموجر بأَنْ اشترط ان لا يسكن غيره في الدار بل يسكن بنفسه فالتخلف يحصل اذا ما أسكن غيره في الدار ، اللهم الّا اذا قيل انّه مع تعذر سكونته لا يكون الشرط المذكور صحيحاً ، لانَّ نتيجته اشتراط بقاء الدار فارغة ، وهذا خلاف الغرض المعاملي من المعاملة فيبطل الشرط ، فيكون للمؤجر الخيار ايضاً ، وهذا هو وجه ما ذكره في القواعد من ثبوت الخيار لهما معاً .

واما إذا كانت المباشرة قيداً ، فقد استظهر السيد الماتن ﷺ البطلان أولاً ، والوجه فيه هو تعذر المنفعة المشروطة التي هي مورد الاجارة بحسب الفرض ،

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

واما قابلية العين للمنفعة في نفسها فلا تكفي لصحة الاجارة المذكورة ، إذ متعلقها الحصة الخاصة من المنفعة .

ثم احتمل اخيراً الصحة ، وقد وجهه بعض اساتذتنا العظام ﷺ بانَّ المباشرة حيثيّة قائمة بالمستأجر ومنتزعة من فعله الخارجي كالساكنية والراكبية وهي خارجة عن متعلق الاجارة لانَّ مصحح الاجارة إنّما هو الحيثية القائمة بالعين كالمسكونية فهي متعلقها بالدقة ، فما فيه التعذر لم يقع مورداً للاجارة لكي تبطل ، كما انه لا خيار للمستأجر [١] .

**ويمكن أن نلاحظ على ذلك :**

**أولاً** : بالنقض بما تقدم منه في المسألة ( ٣ ) من فصل سابق فيما اذا آجر الدار واشترط على المستأجر سكناه بنفسه حيث حكم السيد الماتن ﷺ بالبطلان بموت المستأجر اذا كان ذلك على وجه القيدية ، وقد وافقه بنفس البيان .

**وثانياً** : بالحل ، وحاصله : انَّ المباشرة كما يمكن ان تلحظ قيداً للحيثية القائمة بفعل المكلف كذلك يمكن ان تلحظ قيداً للحيثية القائمة بالعين ، فان المسكونية قد تكون مسكونية الدار لزيد أو للرجال مثلاً وقد تكن مسكونية الدار لعمرو أو للنساء مثلاً ، فكون المصحح للاجارة هو الحيثية القائمة بالعين لا القائمة بالمكلف لا يعني عدم معقولية أخذ المباشرة في متعلق الاجارة بنحو القيدية .

نعم لا يبعد أن يكون المستفاد عرفاً من التقييد هذا المعنى أي الشرطية في امثال المقام .

---

١ ـ مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ١٩٢.

**[ مسألة ١٣ ] : التلف السماوي للعين المستأجرة او لمحل العمل موجب للبطلان ومنه اتلاف الحيوانات [ ١ ] . واتلاف المستأجر بمنزلة القبض [ ٢ ] .**

---

[ ١ ] قد تقدم وجهه .

[ ٢ ] قد تقدم وجه الفرق بين الاتلاف والتلف وانه ليس من جهة انكشاف انتفاء المنفعة أو مملوكيتها في فرض التلف دون الاتلاف ، فانّه لا فرق بينهما من هذه الناحية لا عقلاً ولا عقلائياً وعرفاً ، بل المنفعة مفروضة ومقدرة الوجود بوجود منشئها وهو قابلية العين لها ، وإنّما الفرق بينهما من ناحية عدم الاقباض والتسليم ـ الذي هو مسؤولية الموجر ـ في فرض التلف لذلك الجزء والبعض من المعوض وهو المنفعة في زمان ما بعد التلف ـ حيث انها متكثرة بتكثر الزمان ـ وهو يوجب البطلان أو الانفساخ على ما تقدّم تفصيله ، بخلاف فرض الاتلاف حيث انّه من المستأجر المالك لها يكون بمنزلة القبض منه واتلافها على نفسه ، ولا ربط له بالمؤجر . ويضمن للموجر بضمان الغرامة قيمة العين مسلوبة المنفعة .

ثمّ انّ لبعض أساتذتنا العظام ﷺ تعليقاً في المقام خلافاً للمشهور قال : « الأقرب بطلان الاجارة في جميع صور التلف والاتلاف وضمان المتلف للمالك ورجوع المستأجر إلى الموجر في مال الاجارة حتى مع اتلافه العين من غير فرق بين العين المستأجرة ومحل العمل » (١) . وكأنّ مبنى ذلك ما تقدم من انّه بحسب النظر العقلي والدقّي لا فرق بين التلف والاتلاف من حيث انتفاء موضوع المنفعة واندفاعها لا ارتفاعها بعد وجودها ، فلو كان هذا هو مبنى البطلان في التلف ـ كما

**واتلاف الموجر موجب للتخيير بين ضمانه والفسخ [ ١ ] .**

---

١ ـ تعليق السيد الامام الخميني ﷺ على العروة الوثقى ، ج ٥ ص ٥٠ ( ط ـ جامعة المدرسين بقم ) .

**واتلاف الأجنبي موجب لضمانه [٢] .**

هو ظاهر السيد الماتن ﷺ وجملة من الأعلام ـ فهذا مشترك بين التلف والاتلاف فلابدّ من المصير إلى التسوية بينهما في الحكم . ولكن تقدم فيما سبق الفرق بينهما على أساس وجوه وتقريبات أُخرى للبطلان أو الانفساخ تختص بصورة التلف ولا تجري في الاتلاف ، فراجع ما تقدّم في المسألة ( ٣ ) و ( ٧ ) .

[ ١ ] لخيار عدم التسليم لتمام المنفعة اذا كان قبل بدأ المدة أو لبعضها اذا كان في الاثناء على ما تقدم . وهذا الذي ذكره تام في اتلاف الموجر للعين المستأجرة في اجارة الأعيان وامّا اتلافه لمحلّ العمل في إجارة الأعمال فلا يتمّ فيه ذلك بل الاتلاف من قبل الموجر يوجب انفساخ الاجارة خصوصاً بناءً على المبنى المشهور من انّ ترك العمل ولو عمداً يوجب انفساخ الاجارة فإنّ هذا ليس بأسوأ منه . وسيأتي مزيد توضيح لذلك في المسألة الأُولى من الفصل القادم .

[ ٢ ] إذا كان بعد القبض سواء كان قبل بدء المدة أو في اثنائها ، واما إذا كان قبل القبض فكان للمستأجر الخيار ايضاً على تفصيل تقدم ، وتقدم الفرق بينه وبين اتلاف الموجر . ثم انَّ ما ذكر في الاتلاف يصح في اتلاف العين المستأجرة في الايجار للأعيان ، وأمّا اتلاف محل العمل في الايجار على الأعمال ، كما إذا اتلف الموجر أو المستأجر أو شخص ثالث الثوب المعد للخياطة ، فقد جعله هنا كاتلاف العين المستأجرة موجباً لضمان المتلف للعمل لمالكه ، ولكنه حكم في المسألة الأُولى من الفصل القادم بأنّه يكون كالتلف موجباً لانفساخ الاجارة وانكشاف عدم المحل لها وهو الصحيح على تفصيل سيأتي في تلك المسألة ، ونؤجل البحث عنه الى ذاك الموضع .

**والعذر العام بمنزلة التلف ، وامّا العذر الخاص بالمستأجر كما إذا**

**استأجر دابة لركوبه بنفسه فمرض ولم يقدر على المسافرة أو رجلاً لقلع سنه فزال ألمه أو نحو ذلك ففيه اشكال ، ولا يبعد انّه يوجب البطلان إذا كان بحيث لو كان قبل العقد لم يصح معه العقد [ ١ ] .**

---

[ ١ ] لعل مقصوده التفصيل بين المثالين ، ففي المريض لو بريء قبل عقد الايجار لم يصح معه العقد بخلاف ما إذا اراد استيجار دابة للسفر فانه يصح منه ذلك حتى إذا لم يكن قادراً على مباشرة السفر . والاّ فما ذكر من انه كلما كان حدوثه عند العقد موجباً للبطلان فعروضه كذلك غير تام ، إذ قد يكون بعض الموانع مانعاً عن الصحة حدوثاً فقط كالجهالة الموجبة للغرر أو عدم القدرة على التسليم ، فانه لو حصل عند العقد لزم الغرر بخلاف ما إذا كان غير موجود عند العقد فلا غررية ولا انتفاء للغرض النوعي ايضاً ولو حدث بعده .

هذا مضافاً الى انّه لا فائدة في هذه الكبرى ، إذ لابدَّ من تحديد نفس النكات والحيثيات التي توجب البطلان حدوثاً أو مطلقاً . وعليه لابدَّ من تبيين نكتة البطلان والصحة في المثالين ، فنقول : امّا مثال ايجار شخص لقلع السن أو لمعالجة أي مرض فاذا فرض البرء انكشف ارتفاع محل العمل بحسب الحقيقة بحيث يتعذر العمل المستأجر عليه وهو العلاج ، فلا يكون مملوكاً أو ذا مالية . وما ذكره بعض أساتذتنا العظام ﷺ من امكان الايجار على قلع السن الصحيحة اذا لم يكن محرَّما أجنبي عن متعلق الاجارة ، فانَّ الاجارة ليست على القلع بل على ابراء العضو المريض ، وهذان عنوانان متباينان عرفاً ، فاذا فرض انتفاء المرض كان حاله حال تلف محل العمل الموجب لبطلان الاجارة وكما اذا مات قبل العلاج ، وهذا بخلاف اجارة الاعيان اذا فرض اشتراط المباشرة في الاستيفاء ـ المثال الثاني ـ فان هذا

**[ مسألة ١٤ ] : اذا آجرت الزوجة نفسها بدون اذن الزوج فيما**

**ينافي حق الاستمتاع وقفت على اجازة الزوج بخلاف ما إذا لم يكن منافياً فانها صحيحة وإذا اتفق ارادة الزوج للاستمتاع كشف عن فسادها [ ١ ] .**

---

غايته الشرطية على نحو تعدد المطلوب لا أكثر ، فلا يوجب أكثر من خيار التخلف .

وبهذا يظهر انَّ مثال برئ المريض في ايجار الطبيب ليس من أمثلة تعذر الاستيفاء والانتفاع بالعذر الخاص ، بل من امثلة زوال محل العمل . نعم يمكن تصوير ذلك في الاجارة على الاعمال بما اذا آجره في الساعة المعينة ليقلع سنّه في تلك الساعة فلم يتمكن المستأجر المريض ان يذهب اليه في تلك الساعة مع استعداد الأجير لذلك ، وقد تقدم في بعض المسائل السابقة انَّ الاجير اذا سلّم نفسه للعمل استقرت اجرة المسمّىٰ أو قيمة فرصة العمل وما خسره الأجير بذلك على المستأجر ولو لم يتسلّم العمل منه .

[ ١ ] هذا هو المشهور كما يظهر بمراجعة كلمات الفقهاء . والبحث تارة : في أصل الدليل على بطلان الاجارة المنافية لحق الاستمتاع ، واخرى : في صحتها باجازة الزوج .

**أمّا البحث الأوّل ، فقد يستدل عليه بأحد وجوه :**

**الأول** : انّه في فرض المنافاة مع حق الاستمتاع يكون محرماً ، ويشترط في صحة الاجارة أن يكون العمل المستأجر عليه حلالاً على ماتقدم في شروط الاجارة .

**وفيه** : انّه مبني على القول باقتضاء الأمر بالشيء النهي عن ضده وهو ممنوع على ما حقق في محله ، إذ الواجب إنّما هو تمكين الزوجة للزوج في

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

الاستمتاع والعمل المنافي معه ضد خاص له لا محالة ، فلا وجه لسريان الحرمة إليه ، على انه على القول بالمقدمية فالحرمة غيرية وهي لا تقتضي البطلان ، إذ دليل شرطيته لا يقتضي أكثر من بطلان الاجارة على المعصية ، وهي الحرام النفسي لا الغيري .

**الثاني** : انَّ المقام من مصاديق المنفعتين المتضادتين في الزمان الواحد ، فلا يعقل اجتماع الملكية لهما معاً ، وإنّما المالك يملك احدهما والقدر المشترك بينهما ، فاذا ملكه لأحد بايجار سابق أو عقد نكاح أو أي عقد آخر لم يبق له مملوك آخر لكي يملكه بالاجارة ثانية لآخر ، فتبطل الاجارة من باب عدم المملوكية .

**وفيه** : مضافاً الى عدم الدليل على انّ عقد النكاح يوجب تملّك الزوج لمنفعة الاستمتاع بالزوجة وإنّما مجرّد حق ، انّه متوقف على افتراض التضاد بين الملكيتين للمنفعتين المتضادتين ، وقد تقدم في بحث سابق انَّ الحكم الوضعي كالملكية ليس كالحكم التكليفي الذي لا يمكن ان يتعلق بالضدين معاً ، بل هو كالاباحة والقدرة والاختيارية التي يتصف بها الضدان معاً ، فلا مانع من فعلية ملكية الانسان لمنافع نفسه أو ماله المتضادة في عرض واحد . كيف ويلزم من عدم ملكيته لاكثر من احدى المنفعتين انه اذا خالف وجاء بالاخرى بعد الاجارة لا تكون مملوكة له فلا يستحق اجرة عليها ، إلّا ببعض التوجيهات غير الصحيحة التي سيأتي الحديث عنها في مسألة المنافع المتضادة .

**الثالث** : ما أفاده المحقق الاصفهاني ﭭ في مبحث الاجير الخاص اذا آجر نفسه لعمل مضاد معه في نفس المدة ، من انَّ المنافع المتضادة وان كانت مملوكة

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

الاّ ان المالك لا سلطنة له على تمليك الضد بعد سبق التمليك لضده ، لعدم القدرة له على التسليم [١] .

**وفيه** :

**أولاً** : انَّ القدرة على التسليم الذي هو شرط في صحة المعاوضة هو القدرة العقلية لا الشرعية ـ كما تقدم في ردّ الوجه الأول ـ وهي محفوظة حتى مع سبق التمليك لضد المنفعة .

**وثانياً** : انّ القدرة الشرعية أيضاً محفوظة بنحو الترتب وعصيان الأمر باطاعة الزوج فلماذا يحكم بالبطلان مطلقاً . كما أنّ التعبير بعدم الولاية والسلطنة على تمليك الضد لو أُريد به السلطنة والولاية الوضعية على التصرف فمن الواضح بأنّها لا تنتفي بالحرمة التكليفية .

**الرابع** : ما أفاده بعض استاذتنا العظام ﴿قدس سره﴾ في تقريرات بحثه بقوله : « وهذا لا ينبغي الشك في عدم صحته مالم يجز الزوج لعدم جواز صدور مثله منها ويعتبر في صحة الاجارة تعلقها بعمل سايغ يجوز فعله شرعاً دون ما لا يجوز ، امّا مع الاجازة فلا مانع من الصحة نظير تزويج العبد نفسه المتعقب باجازة المولى حيث علل الامام ﴿عليه السلام﴾ صحته بأنّه لم يعص الله وإنّما عصىٰ سيده فاذا اجاز جاز فانه يعلم من ذلك كبرى كلية ، وهي انَّ في كل مورد كان المنع الشرعي مبنياً على مراعاة حق الغير فانه يرتفع المنع باجازة ذلك الغير » [٢] .

**وفيه** : ما عرفت من انَّ متعلق الاجارة منفعة مضادة مع متعلق حق الزوج

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

١ ـ كتاب الاجارة ، ص١٣١ .

٢ ـ مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص١٩٨ .

لا نفسها ، فلا تكون محرمة شرعاً ولا متعلقة لحقه ، وهذا بخلاف تزويج العبد نفسه ، فانَّ العبد وكل شؤونه وحيثياته ملك لمولاه فتكون نفسه ايضاً متعلقاً لحق مولاه ، فلا يجوز تصرفه في نفسه الّا باذنه أو اجازته ، وأين هذا من محل الكلام ، فتلك الكبرى الكلية لا ربط لها بالمقام أصلاً .

**الخامس** : ما ذكره بعض أساتذتنا العظام ﷺ ايضاً من انَّ دليل وجوب الوفاء بالعقد لا يمكن ان يشمل الاجارة المذكورة ، اذ الامر بالوفاء مطلقاً منافٍ مع وجوب التمكين للزوج فلا يمكن اجتماعهما ، والامر بالوفاء مشروطاً بعصيان حق الزوج بنحو الترتب وان كان معقولاً الّا انه ليس هو مفاد الاجارة ، فانَّ مؤدّاها التمليك المطلق لا المشروط أو المعلّق والّا كان باطلاً ، فلا يمكن استفادة التمليك أو وجوب الوفاء المشروط من اوفوا بالعقود ونحوه [١] .

**وفيه** :

**أولاً** : ما تقدم من انَّ أدلّة الصحة لا تنحصر في الأمر بالوفاء ، على انَّ الأمر بالوفاء ايضاً ليس تكليفياً بل ارشاد الى الصحة والملكية وهو حكم وضعي لا محذور في ترتبه مطلقاً ، غاية الامر يقع التزاحم بلحاظ آثاره التكليفية كوجوب الوفاء فيكون مشروطاً بعصيان وجوب التمكين للزوج بنحو الترتب اذا لم يكن أهم كما هو الحال في سائر التكاليف .

والحاصل لا يلزم تعليق ولا تقييد بلحاظ ما هو الحكم الوضعي الامضائي لمفاد العقد ، فالاجارة صحيحة مطلقاً ووجوب الوفاء بها مشروط ـ كما هو في

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

١ ـ نفس المصدر .

كل تكليف بالقيد العقلي العام ـ بعدم الاشتغال بالأهم ؛ غاية الأمر إذا لم يف بها كان للآخر خيار الفسخ أو الحكم بالانفساخ حسب المورد على مقتضى القواعد .

**وثانياً** : النقض بموارد التزاحم بين العمل المستأجر عليه وبين واجب آخر مضيق ، فلابدَّ من الالتزام فيه ببطلان الاجارة ، وليس كذلك .

**وثالثاً** : لو فرضنا انّ الحكم الوضعي وهو صحة الاجارة كان مقيداً بعدم تمكين الزوج مع ذلك لا محذور في ذلك ـ لو كان هو مقتضى القاعدة كما في سائر موارد التزاحم حيث يقال بأنّه على القاعدة ـ وما ذكر من المحذور الاثباتي غير صحيح لأنّه وقع فيه خلط بين أخذ العصيان شرطاً في الامضاء وبين اخذه قيداً وشرطاً في الممضىٰ ، فانَّ اللازم هو الأوّل ولا محذور فيه ، إذ ما أكثر ما يقيد دليل الامضاء بحال أو شرط كما في تقييده بالتقابض في الصرف وباذن المرتهن أو الديان في المفلس أو غير ذلك . وما فيه محذور التعليق هو الثاني وليس بلازم في المقام كما في سائر موارد تقييد صحة العقود بشروط شرعية خارجة عن انشاء المتعاقدين .

**السادس** : انَّ الغرض النوعي العقلائي من المعاملة حيث يكون في الوفاء والتسليم والتسلم في باب المعاوضات فاذا كان الموضوع لا يتحمل أكثر من احدى المنفعتين فلا يكون تمليك المنفعتين صحيحاً لفقدان روح المعاملة والغرض النوعي المقوم لصحتها في احدى التمليكين ، وحيث ان احدهما مقدم على الآخر زماناً بحيث لم يكن في وقته محذور من الالتزام بالوفاء فالعرف يرى التمليك المتأخر فاقداً لشرط الصحة المذكور ، وكأن صحة الأوّل يرفع موضوع صحة الثاني بحسب المتفاهم العرفي .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

**وفيـه** : اننا لا نسلّم انَّ الغرض النوعي لصحة كل عقد اكثر من امكان الوفاء به والتسليم والتسلم في نفسه لا بـلحاظ جـميع الجـهات ومـع مـراعـاة العـقود والالتزامات الاخرى وامكان التسليم كذلك مـوجود بـلحاظ كـل مـن المـنفعتين المتضادتين ، وإنّما يرتفع اذا وفى بالآخر بالاتيان بالضد لا بمجرد الالتزام والعقد . هذا اذا جعلنا امكان التسليم بنفسه شرطاً ، وامّا اذا كان مرجـعه الى عـدم الغـرر فالأمر أوضح كما تقدم .

**السابع** : لا اشكال في انَّ المكلف ليس قـادراً عـلى الفـعلين والمـنفعتين المتضادتين معاً ، وهذا يعني انَّ قدرته أو واجديته ليس لهما معاً بل لاحدهما بدلاً عن الآخر ، وهذا اِنْ لم يوجب ضيقاً في ملكيته لهما ـ وهو المدعى فـي الوجـه الثاني ـ فلا أقل من انه يوجب ضيقاً في ولايته على التمليكين والالتزامين بحيث لايعد عرفاً مسلطاً ووليأ الّا على احدهما لا على كليهما ، فاذا انشأ تمليك احـد الضدين فلا يكون ولياً ومسلطاً وضعاً على الآخر ، لانَّ ولايته وسلطنته قد انتقلت بنقل موضوعها الى الغير ، وان كان لو صدر الفعل منه تكويناً كان ملكاً له ، فالقصور في الولاية والسلطنة الوضعية ، كالمحجور الذي ليس له ولاية التصرف الّا في احد ماليه لا كليهما ، فلو باعه كان تصرفه في الآخر باطلاً لعدم الولاية على التمليك ، فكذلك في المقام بحسب النظر العرفي والارتكاز العقلائي يرى انَّ المكلف بعد أن آجر نفسه لعمل صارت الولاية على التصرف الوضعي للمستأجر لا له ، فلا يصح تمليكه للضد الآخر ما لم ينفك عن الالتزام الاول أو يجيزه صاحبه .

وهذه النكتة إن قبلناها تمّ ما ذكر في المتن ، وإلّا فمقتضى القاعدة هو القول بصحة الاجارة غاية الأمر قد يقع التزاحم بين حرمة مخالفة الزوج ووجوب الوفاء

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

بها ، كما انّه لو لم تخالف الزوج وتركت العمل المستأجر عليه كان للموجر حق الفسخ أو تضمينها أُجرة المثل ، هذا اذا لم نقل بالانفساخ في موارد ترك الاجير للعمل ولو في خصوص اجارة العمل الخارجي .

ثم انَّ هذه الوجوه ماعدا الوجه الثاني منها كما يثبت بطلان الاجارة المنافية مع حق الزوج ـ كما اذا آجرت نفسها للعمل المضاد في تمام المدة ـ كذلك تثبت البطلان اذا آجرت نفسها في بعض الوقت بحيث كان حق الاستمتاع للزوج محفوظاً ولو بلحاظ الوقت الباقي الّا انه كان للزوج حق تعيين وقت الاستمتاع في أي وقت يشاء ـ بنحو الكلي في المعين ـ فانه اذا عينه في وقت الاجارة كشف عن فسادها لا محالة كما ذكر السيد الماتن ﷺ ، لانَّ ثبوت الحق المذكور للزوج معناه عدم ولاية الزوجة على تمليك الضد في مورد حق الزوج وهو الوقت الذي سيختاره واقعاً لمكان التضاد ، فكلي الاستمتاع الذي يستحقه الزوج وان لم يكن مضاداً مع العمل الآخر المستأجر عليه الّا انَّ حق تعيينه من قبل الزوج في أي وقت يشاء معناه عدم قدرتها وولايتها على تمليك الضد لما يختاره الزوج في الواقع ، فاذا صادف ان اختار ذلك الوقت كشف عن فساد الاجارة المعينة زماناً لا محالة .

نعم بناءً على انَّ الوجه في البطلان هو الوجه الثاني ، أي عدم ملكية المنفعتين المتضادتين ، فهذا لايتم هنا اذ الزوج لا يملك الّا الكلي لا فرد المنفعة في ذلك الوقت ، وإنّما يملك ذلك الفرد بالتطبيق الخارجي المساوق مع تحقيق الاستمتاع ، فما لم يتحقق لا يكون الفرد مملوكاً ليمتنع تمليك ضده وهو الخياطة في ذلك الوقت . اللهم الّا ان يقال بانَّ الشرط في الصحة ملكية العمل المستأجر

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

عليه حين العمل لا حين العقد والمفروض الكشف بانه حين العمل لم يكن مالكاً له ، لانَّ الزوج مالك بالتطبيق لضده بحسب الفرض .

وبهذا يعرف عدم صحة التفصيل بين الصورتين في بطلان الاجارة كما أصرَّ عليه المحقق الاصفهاني ﰈ في اجارته [١] . هذا كله في البحث الأوّل .

**وأمّا البحث الثاني** :

فيقع الكلام في انّه هل يحتاج في صحة الاجارة في صورة المنافاة الى الاجازة والاذن من الزوج أو يكفي مجرد عدم ارادة الاستمتاع ؟

**الصحيح** : انَّ هذا يختلف باختلاف المباني المتقدمة للبطلان . فان بنينا البطلان على اساس الوجه الاخير والذي يكون على اساسه صحة الاجارة باذن الزوج أو اجازته من قبيل صحة بيع الرهن أو المفلس بعد اجازة المرتهن أو الديان فقد يقال : بانَّ هذا يقتضي توقف الصحة على الاذن والاجازة من الزوج ، إذ من دونه لا تكون الزوجة وليّاً ومالكة للتصرف ، ومجرد عدم ارادة الاستمتاع لا يكفي لأنّه لا يجعل الزوجة وليّاً كما لا يوجب سقوط الحق ، وإنّما هو عدم استيفاء له .

الّا ان الصحيح كفاية عدم ارادة الزوج في صحة الاجارة بلا حاجة الى الاجازة بالخصوص من أوّل الأمر ، لانَّ ملاك هذا الضيق في الولاية الوضعية على التمليك إنّما هو التضاد والتنافي مع حق الغير ، فمع عدم ارادة الزوج لا منافاة فيستكشف ثبوت الولاية لها على تمليك منفعتها المضادة في هذا التقدير ، لانَّ الولاية والسلطنة الوضعية كالقدرة التكوينية ترتبية ، فتدبر جيداً .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

١ ـ راجع ص ١٨٤ .

وامّا على القول بالبطلان بملاك حرمة العمل الضد وعدم كونه سائغاً ، فعدم ارادة الاستمتاع فضلاً عن الاجازة يوجب ارتفاع الحرمة ، فيكشف عن صحة الاجارة واقعاً من أوّل الأمر ، لانَّ الشرط اباحة الفعل في زمانه ولا تشترط الاباحة زمان العقد ، فالصحة على هذا المبنى ايضاً لا تحتاج الى الاجازة ، بل يكفي فيها عدم ارادة الزوج للاستمتاع .

وامّا على القول بالبطلان بملاك عدم الملكية ، فالصحيح هو الاحتياج الى الاجازة ، فلا يكفي عدم ارادة الاستمتاع ، اذ لا يكون ذلك رافعاً لملكية الزوج لمنفعة التمكين المضادة ، ولا تكون الارادة الّا استيفاءً للمملوك لا شرطاً في الملكية ، ولا تقاس الملكية بالولاية والسلطنة الوضعية والتي قلنا بأنّها ترتبية ، بل الملكية حكم وضعي موضوعها ذات العمل فاذا ثبت كانت مطلقة وخرج العمل والمنفعة المضادة عن ملكية الاجير ، سواء استوفى الآخر مملوكه أم لا ، فتحتاج صحة الاجارة إلى اجازة الزوج .

ويدخل البحث بعد ذلك فيمن باع شيئاً ثم ملكه ، اذ في طول الاجازة تملك الزوجة المنفعة المضادة ، فاذا كانت اجارتها قبل الاجازة كانت الاجارة من مصاديق تلك القاعدة .

وأمّا على القول بالبطلان بملاك لزوم الغرر من جهة عدم القدرة على تسليم الضد بعد أن ملك الضد الأوّل ينبغي القول بالبطلان حتىٰ بعد الاجازة فضلاً عن عدم الارادة ، إذ الغرر مانع حين الاجارة ، وهو حاصل على كل حال ولا ينقلب عما وقع عليه بحصول القدرة بعد ذلك على التسليم . نعم لو كان يعلم من أوّل الأمر بأنّه سوف يجيز أو يفسخ العقد الاول أو لايريد الاستمتاع فلا غرر حين العقد .

**[ مسألة ١٥ ] : قد ذكر سابقاً انَّ كلاً من المؤجر والمستأجر يملك**

**ما انتقل إليه بالاجارة بنفس العقد ولكن لا يجب تسليم احدهما إلّا بتسليم الآخر [١]، وتسليم المنفعة بتسليم العين [٢] .**

---

**وهكذا يتضح** : انَّ ما علّقه بعض الأعلام على المتن من عدم كفاية عدم الارادة للاستمتاع للحكم بالصحة والحاجة الى الاجازة مبتنٍ على مبنىً غير صحيح في البحث الأوّل ، وهو المبنى القائل بخروج المنفعة المضادة عن ملك الأجير .

ثم انَّ هذا البحث سوف يتعرض اليه السيد الماتن ﷺ في المسألة ( ٨ ) من فصل قادم ايضاً .

[ ١ ] لما تقدم من انَّ المعاوضة مقابلة بين المالين ، فمقتضاها أو مقتضى الشرط الضمني فيها ليس باكثر من التسليم في مقابل التسليم لا مطلقاً ما لم يشترط خلافه .

[ ٢ ] تقدم انَّ المنفعة في عمود الزمان متبعضة وانّه إذا تلفت العين أو استردها المؤجر في اثناء المدة لا يكون تسليم للمنفعة المتخلفة ، وعلى هذا لا يصح افتراض انَّ تسليم العين تسليم لتمام تلك المنافع مهما كثرت ، كما إذا آجر الدار لمدة طويلة بحيث يجب على المستأجر تسليم تمام الاجرة لتلك المدة مع انّه بعد لا يدري هل سيستلم تمام المنفعة أو بعضها لحصول تلف أو استرداد ، فلابدّ وأن يقال ان تسليم العين تسليم للمنفعة بالمقدار المحرز وجودها وبقاء العين بيد المستأجر لا أكثر ، فلا يجب عليه تسليم الاجرة باكثر من هذا المقدار الّا ان يكون هناك شرط ضمني .

اللهم إلّا أن يقال : بأنّ التسليم اللازم لاستحقاق الاجرة غير التسليم والتسلّم اللازم لارتفاع الخيار أو عدم انفساخ العقد ، فإنّ الأوّل يكفي فيه تسليم العين

**وتسليم الاجرة باقباضها إلّا إذا كانت منفعة ايضاً فبتسليم العين**

**التي تستوفىٰ منها . ولا يجب على كل واحد منهما الابـتداء بـالتسليم . ولو تعاسرا اجبرهما الحاكم ، ولو كان احدهما باذلاً دون الآخر ولم يمكن جبره كان للأوّل الحبس إلى أن يسلم الآخر [١] .**

**هذا كله إذا لم يشترط في العقد تأجيل التسليم في أحـدهما وإلّا كان هو المتبع .**

**هذا وامّا تسليم العمل فإن كان مثل الصلاة والصوم والحج والزيارة ونحوها فباتمامه [٢] فقبله لا يستحق المؤجر المطالبة ، وبعده لا يجوز للمستأجر المماطلة إلّا أن يكون هناك شرط أو عادة في تقديم الاجـرة**

---

لأنّ الأُجرة في قبال أن يسلّمه العين للانتفاع لا أكثر ، وقد سلّمه العـين بـحسب الفرض وامّا الخيار أو الانفساخ فهو مترتب على عدم تسلّم المنفعة لا العين وبالتلف أو الاسترداد لا يتحقق تسلّم لها بالنسبة إلى المقدار المتخلّف .

[١] تقدم أنّ عدم تسليم أحد العوضين في عـقود المـعاوضة يسـتوجب ثبوت الخيار للآخر حتى مع امكان اجباره على التسليم فضلاً عـن صـورة عـدم امكانه الذي وافق عليه الماتن ﷺ فيما سبق ، ولعلّ سكوته عن ذلك من جـهة أنّ نظره إلى امكان الحبس لا جميع الجهات .

[٢] هذا يتم في مثل الصلاة أو الحج ، أي كل عمل لا تقسط الاجرة على ابعاضها بحيث لو ترك العمل في الاثناء لم يستحق شيئاً ، واما اذا كان العمل سنخ عمل تقسط الاجرة على ابعاضه كمن استخدم شخصاً للحراسة مثلاً مدة طويلة فانه لا اشكال في انه بأي مقدار يحرسه يكون مستحقاً للاجرة بالنسبة ، لانه قد سلّم مقابلها فلا يجب عليه الانتظار الى ان تنتهي تمام تلك المدة .

**فيتبع ، وإلّا فلا يستحق حتى لو لم يمكن له العمل إلّا بعد أخذ الأُجرة كما**

**في الحج الاستيجاري اذا كان المؤجر معسراً وكذا في مثل بناء جدار داره أو حفر بئر في داره أو نحو ذلك ، فان اتمام العمل تسليم ولا يحتاج إلى شيء آخر [١] .**

**وامّا في مثل الثوب الذي اعطاه ليخيطه أو الكتاب الذي يكتبه أو نحو ذلك مما كان العمل في شيء بيد الموجر فهل يكفي اتمامه في التسليم فبمجرد الاتمام يستحق المطالبة أو لا الّا بعد تسليم مورد العمل فقبل ان يسلم الثوب مثلاً لايستحق مطالبة الاجرة ؟ قولان أقواهما الأوّل [٢]، لانَّ المستأجر عليه نفس العمل والمفروض انه قد حصل لا الصفة الحادثة في الثوب مثلاً وهي المخيطية حتى يقال انها في الثوب وتسليمها بتسليمه .**

[١] ليس باعتبار انَّ الاتمام هنا تسليم ، كيف وفي هذه الاعمال أيضاً تكون نتيجة العمل هي المطلوبة ، وإنّما من جهة حصول النتيجة بيد المستأجر لكون العين عند المستأجر لا الأجير ، والظاهر انه مقصوده ﵀ ايضاً .

[٢] وهو ظاهر الشرايع ووافقه عليه في الجواهر (١) واختار القول الثاني العلّامة في القواعد ووافقه عليه الميرزا النائيني ﵀ في حاشيته في المقام وكذلك بعض أساتذتنا العظام ﵀ (٢) . ولا يبعد أن يكون الأقوى هو الثاني ، بمعنىٰ انّه لا يستحق الموجر المطالبة من دون تسليم العين للمستأجر ، لا من جهة ما ذكره وربط البحث به من انَّ متعلق الاجارة هي الهيئة الحاصلة أو الوصف العرضي

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

١ ـ جواهر الكلام ج ٢٧ ص ٢٣٧.
٢ ـ العروة الوثقى مع تعليقات الأعلام ج ٥ ص ٥٤ (ط ـ جامعة المدرسين).

في العين كالمخيطية ليقال انها لا تملك مستقلاً لعدم كونها مالاً الّا بالعرض والمجاز ، وإنّما هي حيثية تعليلية لازدياد مالية العين . ولا من جهة انَّ متعلق الاجارة المنفعة والمالية الزائدة الحاصلة في العين نتيجة العمل ليقال بانها منفعة العين فتكون مالاً تابعاً للعين في الملكية . ولا من جهة ما ذكره بعض أساتذتنا العظام ﷺ من الشرط الضمني الارتكازي بذلك ليقال بانَّ التسليم للعمل إذا كان متحققاً والوفاء بالاجارة من ناحية المعوض حاصلاً فلماذا يفترض شرط خارج عن مقتضى المعاملة .

بل لانَّ متعلق الاجارة وان كان في اجارة الاعمال دائماً هو العمل أي ايجاد الخياطة مثلاً بما هو ايجاد وتحقيق لتلك النتيجة التي فيها المنفعة للمستأجر ، الّا انَّ تسليم المنفعة إنّما يكون بتمكين المستأجر من الانتفاع أي بجعله بحيث يمكنه أن ينتفع به ، وهذا في اجارة الأعيان يكون بتسليم العين المستأجرة .

وفي الأعمال التي يكون الغرض والنفع حاصلاً بنفس صدورها وتحققها خارجاً كالصلاة والحج الاستيجاريين يتحقق باتمام العمل ، واما في الاعمال التي تكون المنفعة في نتائجها فالتسليم لها لا يكون الّا بتسليم تلك الاعيان وجعلها تحت استيلاء المستأجر ، فصح ان يقال انه لايتحقق تسليم للعمل اذا بقي الثوب تحت يد الاجير ، لانَّ هذا هو الغرض النوعي في باب المعاوضات .

فليس وجوب تسليم العين خارجاً عن مقتضى الوفاء بالاجارة أو عن مورد شرط التسليم الارتكازي في المعاوضات .

**وبهذا يظهر** : انَّ القول الثاني لا يتوقف على القول بتعلق الملكية بوصف

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

المخيطية في الثوب كما تصوّره السيد الماتن ﴿ره﴾ .

وقال الميرزا النائيني ﴿ره﴾ في تعليقته « بل الثاني ، وضابط ذلك هو انّه لو كان مالية العمل باعتبار نفس صدوره من العامل كالعبادات مثلاً وحفر البئر وبناء الجدار وحمل المتاع ونحوه من مكان إلى آخر فالفراغ عن العمل تسليمه وإن كان الأثر المتولد منه هو مناط ماليته كالخياطة والقصارة والصياغة ونحو ذلك فذلك الأثر عليك تبعاً لتملك العمل ويتوقف تسليم ما آجر نفسه له على تسليمه بتسليم مورده على الأقوى ، فلو تلف قبل ذلك بعد الفراغ عن العمل المستأجر له كالخياطة مثلاً كان بالنسبة إلى متعلق الاجارة من التلف قبل القبض الموجب لانفساخها ، ولو أتلفه الموجر أو الأجنبي يتخيّر المالك في فسخ الاجارة فيستوفي قيمة الثوب غير مخيط ممن أتلفه أو امضائها فيستوفي قيمته مخيطاً ويدفع إلى العامل اُجرة الخياطة ويثبت للعامل حقّ حبس العين بعد اتمام العمل إلى أن يستوفي اجرته » [١] .

وظاهره انّه يرى انّ الأثر المتولّد من العمل إذا كان له المالية يملك تبعاً لتملك العمل فتكون المخيطية في الثوب مثلاً مملوكة أيضاً للموجر أوّلاً وللمستأجر ثانياً بعقد الاجارة فيكون تسليم ما آجر نفسه له بتسليمه .

وقد تقدم انّ هذا خلاف قاعدة تبعيّة الأوصاف والهيئات الحاصلة في الأعيان للأعيان في المالية وانّه لا مالية مستقلة لها وإنّما هي حيثيات تعليلية توجب ازدياد مالية العين وإن كان علة ايجادها العمل . ولهذا إذا لم

**وعلى ما ذكرنا فلو تلف الثوب مثلاً بعد تمام الخياطة في**

---

١ ـ العروة الوثقى مع تعليقات الأعلام، ج ٥ ص ٥٤ (ط ـ جامعة المدرسين بقم).

**يـد المـؤجر بـلا ضـمان يسـتحق اجـرة العـمل بـخلافه عـلى القـول الآخر [١] .**

---

يكن العمل باجارة ولا بأمر من قبل صاحب العين لم يصبح العامل شريكاً معه بأن يملك أحدهما الثوب والآخر وصف المخيطية فيها أو يملكان معاً الثوب كل بحسب المالية الحاصلة فيه .

وهذا بخلاف التوجيه الذي ذكرناه نحن ، فانّه لا يتوقف على الالتزام بذلك بل مبني على تحليل الغرض النوعي من المعاوضات وهو التسليم والتسـلّم وانّـه يكون في باب الاجارة بجعل المنفعة أو العمل تحت سلطان المستأجر وفي معرض انتفاعه وهذا في بعض الأعمال يكون بمجرد صدور العمل وفي بعضها لا يكون إلّا بتسليم مورده كما في الخياطة والقصارة ونحوهما ، فكأنّ المستأجر عليه أن يمكّنه من الانتفاع بالمخيط وهذا لم يتحقق .

[ ١ ] بناءً على انَّ تلف المنفعة أو العمل ـ المعوّض ـ قبل تسليمها من مال صاحبها ، امّا للتعدي من الرواية الخاصة الواردة في البيع الى سائر المعاوضات أو من باب تخلف الغرض النوعي في المعاوضات واعتباره ركناً في صحة المعاوضة على ما تقدم مفصّلاً .

ولا يبعد ان يساعد الارتكاز العرفي والعقلائي على ذلك ، اذ كـيف يـحكم على المستأجر بان يضمن عملاً لم يستلمه ، فتكون خسارة العمل ايـضاً عـليه ، ولا يخسر الأجير الذي تلف الثوب عنده شيئاً أصلاً ، بل العقلاء لا يرون فرقاً بين المقام وبيـن اجارة الاعيان بناءً على أن يكون تلف العـين قـبـل قـبضها مـوجباً لانفساخ الاجارة .

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

فما عن بعض أساتذتنا في المقام من الحكم باستحقاق الأجير الأُجرة بلا ضمان مما لا يمكن المساعدة عليه ، مع انّه اختار القول الثاني أيضاً ولكن لا من باب انّ المستأجر عليه وصف المخيطية ، بل من باب الشرط الضمني انّه لا يستحق الأُجرة إلّا بتسليم الثوب مخيطاً .

إلّا انّ نتيجة هذا المبنى انّه إذا تلفت العين بعد العمل في يد الأجير بلا ضمان أن يكون للمستأجر على الأقل خيار تخلف الشرط ، وبالتالي حق فسخ الاجارة فلا يستحق عليه الأجير أكثر من أُجرة المثل .

اللهم إلّا أن يقال بأنّ هذا الشرط كان مقيّداً بفرض وجود العين وعدم تلفها فلا تخلف للشرط لكي يكون هناك خيار التخلف .

هذا ، ولكن هذا الكلام إن صحّ في فرض التلف فلا يصح في فرض الاتلاف من قبل الأجير لأنّ الشرط فعلي عندئذٍ فيكون للمستأجر الخيار .

والغريب ما ذكره الأُستاذ من الحكم بعدم الخيار حتى في فرض الاتلاف ، لأنّه بضمان البدل ودفع قيمة الثوب المخيط لصاحبه يكون قد سلّم العمل بماليّته إلى المستأجر فلا تخلف للشرط .

وفيه : انّ الشرط إنّما كان تسليم الثوب المخيط لا ماليّته . على انّ القيمة السوقية الزائدة للمخيطية ربما تكون أقل من أُجرة المسمّى فيكون المستأجر الذي لم يحصل على ثوبه المخيط نتيجة اتلاف الأجير له ملزماً بدفع الأُجرة الأكثر بمجرد دفع الأجير لقيمة الثوب المخيط التي هي أقل من قيمة الثوب غير المخيط وأُجرة المسمى للخياطة ، وهذا أيضاً على خلاف المرتكز العرفي .

**ولو تلفت مع ضمانه أو اتلفه وجب عليه قيمته مع وصف**

**المخيطية لا قيمته قبلها وله الاجرة المسماة بخلافه على القول الآخر فانه لا يستحق الاجرة وعليه قيمته غير مخيط [ ١ ] .**

---

[ ١ ] هذا غير تام في الاتلاف جزماً ، لما تقدم من انَّ اتلاف المبيع أو المعوض قبل القبض لا يوجب انفساخ الاجارة ، بل يضمنه المتلف للمستأجر غاية الامر يكون للمستأجر خيار الفسخ ايضاً من جهة تعذر التسليم ، ولو فسخ كان له استيفاء قيمة الثوب غير مخيط من الأجير وكان عليه أُجرة المثل للأجير كما في سائر موارد فسخ الاجارة بعد العمل . وقد تقدم كل هذا في تعليقة الميرزا ﷺ المتقدمة .

وامّا التلف المضمون ، فان كان من جهة التفريط فهو كالاتلاف من هذه الناحية ، وان كان من جهة شرط الضمان فان كان الشرط ضمان قيمة الثوب غير مخيط كان التلف موجباً للانفساخ فلا ضمان لقيمة العمل ، ويضمن قيمة غير المخيط بحكم الشرط ، وإن كان الشرط ضمان قيمة الثوب مخيطاً كان هذا الشرط مرجعه إلى التوكيل في القبض واستيفاء العمل من قبل المستأجر أو اسقاط حقّ التسليم وارادة نفس صدور الخياطة ، فلا تنفسخ الاجارة كما لا خيار للمستأجر .

**وامّا احتمال عدم استحقاقه الاجرة مع ضمانه القيمة مع الوصف**

**فبعيد وإن كان له وجه [ ١ ] .**

**وكذا يتفرع على ما ذكر انّه لا يجوز حبس العين بعد اتمام العمل إلى أن يستوفي الاجرة فانها بيده أمانة ، إذ ليست هي ولا الصفة التي فيها مورداً للمعاوضة ، فلو حبسها ضمن بخلافه على القول الآخر [ ٢ ] .**

---

[ ١ ] وجه ضمانه القيمة مع الوصف هو انّ الوصف وإن كان من عمله لكنه صار سبباً لزيادة قيمة العين لمالكها فبالاتلاف أو التفريط يكون ضامناً لقيمتها مع الوصف ، ووجه عدم استحقاق الأُجرة ان العمل لا يتحقق تسليمه الاّ بتسليم المخيط إلى المستأجر فيكون تلف الثوب موجباً لانفساخ الاجارة وعدم استحقاق الاجرة كما في سائر موارد تلف المنفعة قبل التسليم .

ووجه البعد فيه ما ذكرناه ايضاً من انَّ الضمان بالاتلاف ونحوه مانع عن الانفساخ ، ولو فرض ثبوت الخيار للمستأجر ففسخ كان للأجير أُجرة مثل عمله .

[ ٢ ] وهذا بنفسه أمر غريب بأن يجب على الأجير أن يسلّم للمستأجر الثوب المخيط وإن كان المستأجر غير مستعدّ لتسليم الأُجرة إليه ، وأن يكون تلف العين أيضاً مضموناً عليه ، وهذا قطعاً خلاف المرتكز عرفاً . بل لا أقل من دعوى وجود شرط ارتكازي على أنّ الأجير ما لم يستلم الأُجرة أيضاً له ـ كالمستأجر ـ حق عدم تسليم الثوب المخيط فلا يكون ضامناً لتلفه أيضاً ، فلا فرق بين القولين .

**[ مسألة ١٦ ] : إذا تبين بطلان الاجارة رجعت الاجرة الى المستأجر**

**واستحق الموجر اجرة المثل بمقدار ما استوفاه المستأجر من المنفعة أو فاتت تحت يده [١] إذا كان جاهلاً بالبطلان خصوصاً مع علم المستأجر [٢] . وامّا إذا كان عالماً فيشكل ضمان المستأجر خصوصاً إذا كان جاهلاً [٣] . لأنّه بتسليمه العين إليه قد هتك حرمة ماله خصوصاً إذا كان البطلان من جهة جعل الاجرة مالا يتموَّل شرعاً أو عرفاً .**

---

[١] لقاعدة ما يضمن التي مدركها قاعدة الاحترام أو الاتلاف أو التلف تحت يد الغير بلا اذن واقدام على المجانية من قبل المالك على ما حققناه في مباحث البيع .

[٢] وجه الخصوصية انّه مع جهل الموجر بالبطلان لا يكون هنا توهّم انّه قد هتك حرمة ماله بتقديمه للمستأجر كما انّ علم المستأجر بالبطلان يمنع عن توهم صدق قاعدة الغرور .

[٣] والخصوصية من جهة احتمال صدق الغرور في حقه ، فلا موجب للضمان من ناحيتين ، احداهما : صدق اقدام المالك وهو الموجر على هتك حرمة ماله اذا كان عالماً ، والآخر : صدق الغرور على المستأجر اذا كان جاهلاً .

إلّا انَّ كلا المطلبين غير تام .

**امّا الأول** : فلأنَّ الاقدام على المجانية انما يكون فيما إذا اقدم على تسليم ماله للغير بلا جعل ضمان معاوضي له بحسب انشائه واعتباره الشخصي ، سواء كان ممضىً عقلائياً أو شرعاً ام لا ، فمع جعل العوض بحسب اعتبار المتعاقدين لا يكون اقدام على المجانية من قبله . فالميزان في الاقدام على المجانية الاقدام

**أو اذا كان اجرة بلا عوض [١] .**

على المجانية بحسب قصده وانشائه الشخصي ـ المسبب الشخصي ـ لا عدم ترتب المسبب والأثر العقلائي أو الشرعي وإن كان عالماً به .

**وأما الثاني** : فلأنَّ الغرور إنّما يصدق إذا كان المغرور يتخيل انَّ المال للغير وقد قدّمه اليه مجاناً لا ماإذا اتلفه بعنوان انه قد انتقل اليه بالعوض ، وهذا واضح .

[ ١ ] امّا إذا كان اجرة بلا عوض ـ بناءً على بطلانه وعدم انعقاده لا اجارة ولا عارية وقد تقدم البحث عنه في اول الكتاب ـ فلا ضمان على المستأجر ، لا لصدق الغرور كي يقال انّه لا غرور مع اقدامه بنفسه على المعاملة والاجارة وانَّ المال قد انتقل اليه ، بل لتحقق الاقدام على المجانية من قبل المالك ـ وهو المؤجر ـ بحسب انشائه وغرضه المعاملي .

**لا يقال** : لم يقدم المالك هنا ايضاً على ان يأكل الآخر ماله بل على أن ينتقل المال اليه بالاجارة ، وهذا لايلازم الرضا بأن يؤكل ماله عليه بلا ضمان الغرامة .

**فانه يقال** : اقدامه على ان يملكه المال بلا اجرة بنفسه معناه الاقدام على المجانية في تمليك المال له وهدر ماليته والرضا بزواله منه مجاناً ، وهو المقصود من هتك حرمة المال لا الرضا بتصرف الغير في ماله بما هو ماله كما لعله يوحي به التعبير بالهتك الظاهر في العدوان وبقاء مالكية الغير له ، فانَّ هذا العنوان لم يرد في دليل لفظي حتى ندور مداره .

وامّا إذا كان البطلان من جهة جعل ما لا يتمول عرفاً أو شرعاً ، فلا ينبغي الاشكال في الضمان ايضاً فيما اذا كانت الاجرة مالاً عرفاً ولكنها لم تكن

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

متمولة شرعاً أي قد اسقط الشارع ماليتها ، إذ المؤجر يكون قد اقدم بحسب اعتباره الشخصي بل والعرفي ايضاً على تعويض المنفعة بملك ذلك المال العرفي لا مجاناً ، ومجرد عدم حكم الشارع بمالية العوض وعدم ملكيته حتى لو فرض علم المؤجر بذلك لا يلازم ان يكون المؤجر قد اقدم على المجانية بحسب اعتباره ومسبّبه الشخصي ، كيف وهو غير راضٍ بأن يفوت عليه ماله بلا مقابل .

وامّا إذا كانت الاجرة غير متمولة عرفاً أيضاً ، فقد اختلفت كلمات الفقهاء في ذلك .

فذهب المحقق النائيني ﷺ إلى البطلان وعدم الضمان ، وذهب بعض أساتذتنا العظام ﷺ إلى الصحة تمسكاً بعمومات الصحة ، لعدم اشتراط المالية في العوض أو المعوض في صدق عناوين البيع أو الايجار أو غيرها ، وان ورد ذلك في تعاريف اللغويين .

لكنه غير صحيح وإنّما البيع هو التمليك بعوض ، وكذلك الاجارة تمليك المنفعة بعوض ، فالعبرة بمجرد المملوكية ولا دليل على اعتبار المالية زائداً عليها في المعاوضات .

**ودعوى** : كون المعاملة سفهية عندئذٍ فتبطل .

**مدفوعة** : بمنع ذلك صغرى وكبرى ، إذ قد يترتب على ذلك أثر عقلائي كما إذا اتفق أن صار ما لا مالية له مهمّاً عنده فلا سفهية ، كما انّ المعاملة السفهية لا دليل على بطلانها وإنّما الباطل معاملة السفيه المحجور عليه .

وعلى القول بالفساد لابدّ وأن يحكم بالضمان لعدم الاقدام على المجانية بعد فرض جعل العوض ـ أيّ شيء كان ـ كما انّ القابض لم يقبضه كذلك بل المعاملة

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

مبنية على التضمين فتندرج تحت كبرى « ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده » فيجب على المستأجر على فرض الفساد أن يخرج عن عهدته بدفع أُجرة المثل [١].

**أقول** : ما ذكره الأُستاذ من الحكم بالصحة متين ، فانّه مضافاً إلى ما ذكره يمكن أن يستند للحكم بصحة مثل هذه المعاملة إلى عموم ﴿ **أوفوا بالعقود** ﴾ حتى إذا لم يصدق عليها عنوان البيع أو الاجارة .

وامّا ما ذكره من ثبوت الضمان على تقدير القول بالفساد فهو غير قابل للقبول ، إذ لو أُريد اثبات الضمان فيه بقاعدة ما يضمن فمن الواضح انّ هذا العقد لو كان صحيحاً لم يكن فيه ضمان لأنّ المراد بالضمان ليس هو العوض بل المراد به ما يكون مقابلاً له من الأموال لأنّ الضمان إنّما هو بلحاظ المالية لا مجرد مملوكية العوض ، على أنّ هذه القاعدة ليست قاعدة شرعية على ما حقق في محلّه وإنّما المهم ملاكها وهو عدم الاقدام على المجانية ، والمجانية إنّما تكون برفع اليد عن مالية المال وعدم شرط مال في قباله ، وهذا حاصل في المقام ، وإنّما الشرط تمليك ما ليس مالاً وهذا لا ينافي المجانية ورفع اليد عن قيمة المال وماليته لأنّ ما جعله عوضاً ليس مالاً بحسب الفرض خصوصاً إذا حصلت النتيجة المطلوبة له كما إذا رفع المستأجر يده عمّا ليس بمال وأخذه الموجر وحصلت الملكية له ولو من جهة اعراض مالكه الأوّل ، فتدبّر جيداً .

## ودعوى : انَّ اقدامه واذنه في الاستيفاء إنّما هو بعنوان الاجارة

---

١ ـ مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص ٢١٥ .

**والمفروض عدم تحققها فاذنه مقيد بما لم يتحقق .**

**مدفوعة : بأنّه إن كان المراد كونه مقيداً بالتحقق شرعاً فممنوع ، إذ مع فرض العلم بعدم الصحة شرعاً لا يعقل قصد تحققه إلّا على وجه التشريع المعلوم عدمه وإن كان المراد تقيده بتحققها الانشائية فهو حاصل** [١] .

---

[١] يمكن أن يختار الشق الأوّل أي قصد التسبب إلى تحقق الملكية بتحقيق صغراها من قبل العالم بعدم التحقق ولا محذور فيه ، اذ لا يلزم منه التشريع المحرم تكليفاً ليقال بأنّه معلوم العدم ، إذ التشريع المحرم إنّما يكون بالاخبار عن تحقق الملكية الشرعية أو بانشاء كبراها ، اما مجرد قصد الانشاء والتسبب الى تحقيق صغرى للكبرى المشرعة من قبل الشارع فليس هو المحرم .

**وان شئت قلت** : انّه يقصد التسبب الى ايجاد الملكية الفعلية في ذلك المورد لا انشاء الجعل ، والتشريع إنّما يكون فيما إذا اعتبر الحكم بمعنى الجعل أو اخبر عن المجعول الفعلي الشرعي المستلزم للاخبار عن الجعل ايضاً .

ويمكن ان يختار الشق الثاني ولكن مع ذلك لا يكون اذنه اذناً فعلياً في التصرف في ماله ليرتفع الضمان ، لأنَّ هذا الاذن أو التسليم قد وقع بعنوان الوفاء بالاجارة الانشائية والتي تعني انتقال المال الى المستأجر ، فلا يكون دالاً على اذنه في اتلاف ماله ، لا بالمطابقة كما هو واضح ، ولا بالالتزام وبقرينة العلم ببطلان المعاملة شرعاً ، لانَّ العلم بالبطلان لايعني الاذن في اخذ الغير وتصرفه في ماله مجاناً ، بل وجود العوض ولو في الاجارة الانشائية والمقابلة بينه وبين المعوض كالصريح في انه لايرضى بتصرف المستأجر في ماله مجاناً .

**ومن هنا يظهر حال الاجرة ايضاً فانها لو تلفت في يد الموجر**

**يضمن عوضها الّا اذا كان المستأجر عالماً ببطلان الاجارة ومع ذلك دفعها اليه . نعم إذا كانت موجودة له ان يستردها .**

**هذا ، وكذا في الاجارة على الأعمال اذا كانت باطلة يستحق العامل اجرة المثل لعمله دون المسماة اذا كان جاهلاً بالبطلان .**

---

وإن شئت قلت : انّ اذن الموجر مقيد بتحقق المعاوضة المنشأ بينهما في الخارج فمع عدم تحققه لا يكون راضياً بتصرف الآخر . وعلمه بعدم التحقق لا يوجب اطلاق الاذن بوجه أصلاً ، وليس القيد تحقق نفس الانشاء ليقال بأنّه حاصل وهذا واضح ، وهذا يجري في طرف الأُجرة أيضاً .

ثم انّه قد يناقش في تفصيل السيد الماتن ﴿ بأنّه خلاف صراحة أو اطلاق روايات ثمن الخمر سحت الشامل لموارد العلم بالبطلان جزماً ، مع انه يلزم ان لايكون حراماً عليه ولا سحتاً بناءً على كلام السيد الماتن ﴿ .

وفيه : انَّ مفاد هذه الروايات اذا كان مجرد الارشاد الى الفساد كان معناها انَّ الثمن بما هو ثمن أو أجر سحت ، وهذا لا ينافي ان يكون بما هو ملك الغير حلالاً للاذن منه كما إذا كان له اذن الفحوى على كل حال . واذا استفيد منها الحرمة الذاتية زائداً على الحرمة الوضعية كما لعله كذلك في الربا فهي تثبت حتى على تقدير اذن المالك .

**وامّا إذا كان عالماً فيكون هو المتبرع بعمله سواء كان بأمر المستأجر أو لا [١] فيجب عليه ردّ الاجرة المسماة أو عوضها ولا يستحق اجرة المثل . وإذا كان المستأجر ايضاً عالماً فليس له مطالبة الاجرة مع تلفها ولو مع عدم العمل من المؤجر .**

**[ مسألة ١٧ ] : يجوز اجارة المشاع كما يجوز بيعه وصلحه وهبته ولكن لا يجوز تسليمه إلّا باذن الشريك إذا كان مشتركاً .**

**نعم إذا كان المستأجر جاهلاً بكونه مشتركاً كان له خيار الفسخ للشركة وذلك كما إذا آجره داره فتبين انَّ نصفها للغير ولم يجز ذلك الغير فانَّ له خيار الشركة بل وخيار التبعيض [٢] .**

---

[١] اتّضح ممّا تقدم أنّه إذا كان بأمر المستأجر أو صدر منه العمل بعنوان الوفاء بالاجارة كان المستأجر ضامناً لقيمة ذلك العمل ـ في غير المورد الذي تقدم عدم الضمان فيه ـ لأنَّ الموجر لم يقدم عليه مجاناً وإنّما اقدم عليه للمستأجر بعوض ، وهذا يكفي في ثبوت الضمان فلا يحتاج إلى الأمر بالعمل من قبل المستأجر زائداً على اصل الاجارة ، فلا فرق بين اجارة الأعيان واجارة الأعمال .

[٢] بخلاف ما إذا كان له نصف الدار معيناً ومفروزاً فانه ليس له الّا خيار التبعض دون خيار الشركة . والوجه في خيار الشركة ظهور العقد في ابتنائه على عدم الشركة والاشاعة وانّه يريده على وجه الاستقلال ليجوز له التصرف فيه ، فيكون مرجعه الى الشرط الضمني الموجب تخلفه للخيار كما هو في جملة من الخيارات . ثمّ انّ ما حكم به الماتن ﷺ من عدم جواز تسليمه إلّا باذن الشريك إذا كان مشتركاً ناظر إلى الحكم التكليفي لا الوضعي بمعنى انّه إذا خالف وسلّمه ترتّب عليه آثار التسليم بالنسبة إلى النصف المشاع المنتقل إليه بالعقد كما هو واضح .

**ولو آجره نصف الدار مشاعاً وكان المستأجر معتقداً انَّ تمام الدار له فيكون شريكاً معه في منفعتها فتبين انَّ النصف الآخر مال الغير فالشركة مع ذلك الغير ففي ثبوت الخيار له حينئذٍ وجهان ، لا يبعد ذلك إذا كان في الشركة مع ذلك الغير منقصة له** [١] .

**[ مسألة ١٨ ] : لا بأس باستئجار اثنين داراً على الاشاعة** [٢] **ثم يقتسمان مساكنها بالتراضي أو بالقرعة** [٣] .

---

[١] بحيث يكون عيباً أو غبناً وضرراً أو يرجع الى شرط ضمني بعدم الشركة مع الغير ، واما مع انتفاء كل ذلك فمجرد المنقصة له غير كافية لذلك كما علّق على المتن أكثر المحشّين .

[٢] ويكون مرجعه إمّا إلى اجارة المؤجر النصف المشاع الى كل منهما فيرجع الى الفرع السابق ، أو الى تمليك المنفعة لهما بنحو الاشاعة ، فانها معقولة في المنفعة ابتداءً بلا حاجة الى ارجاع ذلك الى اجارة المشاع ، كما في اجارة اثنين للدابة أو لعمل في الاجارة على الاعمال .

[٣] هذا مبني على انَّ روايات القرعة يستفاد منها لزوم تعين الحق بها في امثال المقام الذي لا يكون فيه أمر وحق واقعي مشتبه ، بل يكون لكل منهما الحق بنحو الاشاعة . وامّا إذا قيل بان مفادها حجية القرعة في مقام الكشف عن المجهول بمعنى الواقع المشتبه الذي يتعقل فيه الاصابة للواقع تارة والخطأ أُخرى فلا حجّية للقرعة في المقام ، نعم يمكن التراضي بها في كيفية القسمة وهذا أمر آخر .

**وكذا يجوز استئجار اثنين دابة للركوب على التناوب ثم يتفقان على قرار بينهما بالتعيين بفرسخ فرسخ أو غير ذلك [١] .**

**وإذا اختلفا في المبتدىء يرجعان الى القرعة [٢] .**

**وكذا يجوز استئجار اثنين دابة مثلاً لا على وجه الاشاعة بل نوباً معينة بالمدة أو الفراسخ . وكذا يجوز اجارة اثنين نفسهما على عمل معين على وجه الشركة [٣] كحمل شيء معين لا يمكن إلّا بالمتعدد .**

**[ مسألة ١٩ ] : لا يشترط اتصال مدة الاجارة بالعقد على الأقوى فيجوز اَنْ يؤجره داره شهراً متأخراً عن العقد بشهر أو سنة سواء كانت مستأجرة في ذلك الشهر الفاصل أم لا .**

---

[ ١ ] لأنّه لا يلزم ابهام أو جهل أو غرر من الاشاعة بعد أن كانت المنفعة معينة ومعلومة .

[ ٢ ] بناءً على حجّية القرعة في أمثال المقام وهو محلّ تأمل بل منع كما تقدمت الاشارة إليه ، وتفصيله في محلّه .

[ ٣ ] فيكون من الشركة والاشاعة في الاجرة لا في المنفعة أو العمل ، إذ المستأجر يملك العمل عليهما معاً .

ويمكن تصوير الاشاعة في اجارة الأعمال ، كما إذا استخدم شخصان معاً رجلاً على الخدمة والعمل لهما يوزعانه بينهما بعد ذلك بالساعات أو غيرها ، فيملكان معاً خدمة الرجل كذا مدة بنحو الاشاعة ، كما انّه لابدَّ في هذا المورد والمورد المذكور في المتن من تحديد مايكون عمل كل منهما أو ما يكون من العمل الخارجي لكل من المستأجرين لكي لا يلزم الغرر .

**ودعوى البطلان من جهة عدم القدرة على التسليم كما ترى ، إذ التسليم لازم في زمان الاستحقاق لا قبله [ ١ ] .**

**هذا ، ولو آجره داره شهراً وأطلق انصرف الى الاتصال بالعقد . نعم لو لم يكن انصراف بطل [ ٢ ] .**

---

[ ١ ] فإنّ وجوب الوفاء وان أصبح فعلياً ومتوجهاً للمؤجر بمجرد انعقاد العقد ، إلّا انَّ الوفاء بكل عقد بحسبه ، فاذا كان مضمون العقد هو ملكية المنفعة الاستقبالية فالوفاء عبارة عن دفعها الى المستأجر في وقتها .

وقد يتوهم البطلان من جهة لزوم التعليق أو التفكيك بين المنشأ والانشاء ، إذ لو علّق الانشاء والتمليك على مجيء الزمان المستقبل كان من التعليق في الانشاء المبطل ، وإن كان الانشاء فعلياً ولكن المنشأ وهو الملكية في المستقبل لزم التفكيك بين الانشاء والمنشأ وهو محال .

وفيه : انَّ المنشأ هو الملكية وهي حالية وفعلية ايضاً ، وإنّما المملوك استقبالي كما شرحناه في بداية مباحث الاجارة ، فلا تعليق ولا تفكيك بين المنشأ والانشاء .

[ ٢ ] للزوم الابهام وعدم تعين المنفعة وانها منفعة أيّ من الشهور ، وهو موجب للبطلان ، بل تقدم انه اشد من الجهالة الموجبة للغرر ، إذ لا تعين هنا للمملوك .

وقد تقدّم النقاش فيه بأنّه لا محذور في ان يبقىٰ المملوك على كليته واطلاقه فلا ابهام في المملوك ، فيكون من الكلي في المعين بلحاظ الزمان ويكون تعيينه بيد المستأجر خلافاً لبيع الكلي في المعين الذي يكون تعيينه بيد البايع .

والوجه في الفرق ان المستأجر باستحقاقه وملكه لمنفعة الدار شهراً مثلاً

. . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

بنحو الكلي يستحق المطالبة به في الحال ويجب على المؤجر الوفاء ، وهو يستلزم تعيين الشهر الحالي لا الاستقبالي ، وهذا بخلاف باب بيع الكلي المردد بين مصاديق عرضية ، حيث انَّ الوفاء به لا يوجب تعيين ما يعيّنه المشتري كما لا يخفىٰ ، وهذا معناه انّه يمكن للمستأجر الزام المؤجر تعيينه في الشهر الذي يطالبه فيه لا محالة وإن كان للمؤجر ايضاً أن يعين له الشهر الحالي إذا لم يطالب ، حيث لا يُلزم بابقاء مال الغير وهو الكلي عنده .

كما تقدّم أنّ هذا النقاش يمكن قبوله فيما اذا فرض تساوي قيمة المنفعة في عمود الزمان وعدم التفاوت فيما بينها بلحاظ الاغراض العقلائية وبالتالي القيم السوقية ، مع انّه ليس كذلك غالباً ولو من جهة ان المال الحال اكثر قيمة من نفس المال مؤجلاً وفي زمان مستقبل فيوجب المحذور المذكور ، ولعل هذا هو الذي جعل العقلاء لا يصورون ايجار المنفعة أو العمل في زمان غير معين بنحو الكلي في المعين في عمود الزمان ، بخلاف الكلي في المعين بلحاظ الأبعاض الخارجية من جنس كصاع من صبرة .

# فهرس موضوعات الكتاب



## فصل : في أركان الاجارة

## ( ٥٩ ـ ١٩٨ )

## فصل : في لزوم الاجارة
## ( ٢٠٣ ـ ٢٦٨ )

## فصل : في مقتضى عقد الاجارة ( أثر الاجارة )
## ( ٢٦٩ ـ ٣٤١ )